This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

P. L. Gen. A.14 d. 65

L.L.
France
30
R 100

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE.

TYPOGRAPHIE HENNUYER ET Cᵉ, RUE LEMERCIER, 24. BATIGNOLLES.

REVUE

DE LÉGISLATION

ET DE JURISPRUDENCE,

Publiée sous la Direction

De M. **L. WOLOWSKI**, représentant du peuple, professeur de législation industrielle au Conservatoire des Arts et Métiers;

Et de M. **TROPLONG**, premier président de la Cour d'appel de Paris, membre de l'Institut, POUR LA LÉGISLATION CIVILE;

De M. **CHARLES GIRAUD**, membre du Conseil d'instruction publique et de l'Institut,
De M. **ÉDOUARD LABOULAYE**, professeur au collége de France, membre de l'Institut,
De M. **KOENIGSWARTER**, docteur en droit, membre correspondant de l'Institut,
} POUR LES LÉGISLATIONS ANCIENNES.

De M. **FAUSTIN HÉLIE**, conseiller à la Cour de cassation,
De M. **ORTOLAN**, professeur de législation pénale comparée à la Faculté de droit de Paris,
} POUR LA LÉGISLATION PÉNALE.

17me Année de la publication.

NOUVELLE COLLECTION.

ANNEE 1851. — TOME DEUXIÈME.

Mai-Août 1851.

BODLEIANA · BIBLIOTHECA

Paris,

BUREAU DE RÉDACTION, RUE BERGÈRE, 29;

VIDECOQ FILS AINÉ, ÉDITEUR, PLACE DU PANTHÉON, 1.

1851

REVUE

DE LÉGISLATION

ET DE JURISPRUDENCE.

DES RÉPUBLIQUES D'ATHÈNES ET DE SPARTE[1].

Lorsqu'on se livre à l'étude des gouvernements les mieux ordonnés, on ne peut s'empêcher de jeter un coup d'œil attentif sur les républiques grecques, qui furent le théâtre d'un si grand mouvement politique et moral dans l'antiquité. Deux États surtout commandent l'attention au plus haut degré, savoir : Athènes et Lacédémone ; la première si célèbre par son esprit, sa valeur brillante, sa politesse, son goût des arts et de la philosophie ; la seconde, si illustre par son héroïsme guerrier, par ses vertus civiles et par les hautes pensées d'un législateur, que les Platon et les Cicéron ont mis au-dessus de tous les autres.

Mais quand, se dégageant des jugements inspirés par l'enthousiasme pour de grands caractères ou des faits éclatants, on pénètre dans la civilisation de ces deux républiques ; quand on médite surtout les réflexions critiques de Xénophon sur Athènes, et d'Aristote sur Lacédémone, l'admi-

[1] Ceci est extrait d'un mémoire que M. Troplong a lu à l'Académie des sciences morales et politiques en janvier 1851 et devant les cinq Académies réunies, le premier mercredi d'avril.

ration se refroidit et les ombres succèdent aux rayons lumineux. On n'a plus devant les yeux que des grandeurs imparfaites, qui ne veulent pas être vues de près, afin que leurs défauts disparaissent dans un lointain favorable.

L'excès, en effet, a été dans la nature d'Athènes et de Sparte; leurs gouvernements ne surent pas faire la part légitime de la liberté et de l'autorité, et donnèrent trop ou trop peu à ces deux forces sociales que les bonnes constitutions mettent en équilibre. Athènes sacrifia tout à la démocratie; Sparte sacrifia tout à la raison d'Etat, ou comme on disait alors à la patrie. Les partis extrêmes du peuple athénien ayant pris la prépondérance qui mène de la démocratie à la démagogie, l'Etat succomba misérablement dans la licence et l'anarchie. Quant à Sparte, l'inflexible raison d'Etat, en tarissant les sources fécondes de la liberté individuelle, prépara la triste fin où devait aboutir la violation du droit naturel, systématiquement organisée par l'œuvre de Lycurgue. Et quand on songe qu'Athènes et Sparte furent les deux plus illustres républiques de la Grèce, on comprend pourquoi cette forme de gouvernement, impuissante désormais, s'abaissa devant Philippe, s'éclipsa devant Alexandre, et laissa à la monarchie macédonienne la tutelle des intérêts grecs et l'entreprise des grandes choses.

Occupons-nous d'abord d'Athènes.

§ Ier. *De la république d'Athènes.*

La question est celle-ci :

Athènes, qui a fasciné la postérité par son génie poétique, oratoire et philosophique, par son amour des arts et l'élégance de ses mœurs, mérite-t-elle les mêmes éloges par son génie politique? La réponse à cette question ne saurait être douteuse.

Athènes fut une démocratie inconstante, jalouse, tumultueuse, toujours tremblante pour son indépendance, toujours ombrageuse pour ses droits, qui, par crainte du pouvoir de quelques-uns, se perdit par ses assemblées générales; qui, par ombrage pour l'autorité du talent et de la sagesse, se livra aux mains des fous, des charlatans et des séditieux. Sa constitution, dessinée d'abord par Solon avec une assez sage distribution des pouvoirs, tomba bien vite dans la corruption de la démocratie; elle fut pour ainsi dire refaite par des lois successives rendues dans l'intérêt exclusif du peuple contre l'intérêt des riches. C'est une nouvelle preuve de ce fait remarquable, que partout en Grèce, la richesse a embarrassé les politiques, parce qu'ils la considéraient comme une maladie du corps social, tandis qu'elle est le signe infaillible de sa prospérité. A Sparte, la législation faisait la guerre à la richesse; à Athènes elle faisait la guerre aux riches. Tout avait été prévu et arrangé par les soutiens de la prérogative populaire, pour assurer la souveraineté de droit et de fait à la multitude. On dit proverbialement que les forts n'ont pas peur. La démocratie athénienne n'a pas cessé, jusqu'à son dernier jour, d'avoir peur comme si elle eût été faible. Elle aima mieux se déshonorer dans les excès de la démagogie, que de se plier à un système de concorde qui aurait tenu un plus grand compte des hommes que leur fortune rend disponibles pour les affaires publiques, et que leur intelligence rend propres à les bien traiter. L'esprit de cette nation se peint tout entier dans cette réponse d'un homme du peuple à Miltiade, qui, pour prix de sa victoire de Marathon, demandait une couronne de laurier. « Miltiade! quand vous repousserez tout seul les Barbares, vous aurez tout seul une couronne ». Réponse stupide et tout empreinte de l'insolence déma-

gogique; car que deviendrait la multitude sans la haute pensée du chef qui la fait agir? Le même esprit d'envie se révèle dans la conduite des Athéniens à l'égard des hommes puissants et utiles par leurs richesses. Ils n'estimaient l'opulence que si elle était mise aux pieds d'une populace vénale et impudente. Ils la tenaient pour suspecte quand elle n'était pas l'instrument de la brigue. Cimon, riche mais intègre, était exilé ; Cléon, qui soudoyait la multitude par ses largesses, était élevé au gouvernement. Il est certain que les démocraties grecques ont cruellement souffert de la guerre inepte des pauvres contre les riches; Athènes n'est qu'un exemple de cet antagonisme à peu près général, du reste, dans tant d'autres petites républiques sans nom, qui se sont ignominieusement consumées dans ces hostilités implacables et stériles.

Solon avait essayé de mettre un équilibre dans l'Etat, et de faire accepter, par ce peuple indiscipliné, des contre-poids modérateurs. S'il préféra la forme populaire, c'est que le caractère de la race ionienne naturellement porté à l'indépendance, la situation d'Athènes et sa population de marchands et de marins, ne permettaient pas de choisir une constitution aristocratique. Il comprit, dans sa haute sagesse, que les meilleures lois, pour cette cité, étaient non pas les plus parfaites, mais seulement celles qu'elle pouvait supporter. Pourtant, il se trompa en pensant qu'elle supporterait les siennes. Il vivait encore, et déjà cette constitution, que tous les ordres de l'Etat avaient juré d'observer, était devenue importune. Pisistrate, flatteur du peuple, se mettait au-dessus d'elle, en usurpant le pouvoir à l'aide de la multitude, et en personnifiant en lui toutes les forces de l'élément populaire.

Quelles étaient les combinaisons de Solon pour contenir

une nation capricieuse et turbulente, tout en lui laissant la suprême puissance?

A l'assemblée générale des citoyens, appelée Ecclésie, appartenaient la confection des lois, le droit de paix et de guerre, les traités, les alliances, les impôts et tous les grands intérêts de l'Etat. Là régnait dans toute sa puissance la souveraineté du peuple athénien, souveraineté qu'il idolâtrait, qui lui semblait l'idéal de la liberté. On a calculé que la totalité des citoyens s'élevait de 19 à 20,000. Ce nombre est peu de chose, si on le compare à la population de la France et à la démocratie américaine; mais il ne laisse pas que d'être considérable et embarrassant pour une république qui n'est pas représentative, et où le pouvoir souverain s'exerce directement. Les anciens pratiquaient peu, dans leurs Etats libres, la délégation de la souveraineté; ils auraient cru infirmer le principe de la souveraineté du peuple, base essentielle de leurs républiques. Mais comme ces républiques n'étaient que d'assez médiocres cités, l'exercice direct et collectif du pouvoir souverain, qui est la forme la plus logique de la souveraineté du peuple, n'y avait pas les radicales impossibilités qui en empêchent la pratique dans les grandes démocraties modernes. On n'avait que les inconvénients d'un gouvernement difficile, turbulent et inconsidéré; inconvénients graves, qui tourmentèrent profondément les républiques semées sur le sol de la Grèce et dans les îles de l'archipel, mais qui ne purent éclairer ce peuple incorrigible, ni sur la détestable organisation des pouvoirs politiques, ni sur les travers non moins funestes de son caractère national.

Dans ces assemblées générales des Athéniens, la prépondérance était du côté des pauvres et des ignorants. Cela devait être, puisqu'ils étaient les plus nombreux. On demandait

à Euthydème ce que c'était que le peuple : *Les citoyens pauvres*, répondit-il ; et il est certain que le souverain, c'est-à-dire celui qui régnait sur les plus grands politiques et les plus grands génies, était composé en majorité de cordonniers, de charpentiers, de matelots, qui passaient du cabaret aux comices. C'est ce maître capricieux qu'Aristophane dépeignait de la manière suivante : « Nous avons un maître dur, mangeur de fèves, homme colère et emporté, Pnycitien de nation, vieillard difficile et un peu sourd.... que l'on gagne en étant toujours de son avis et en lui disant : Repose-toi après les jugements, bois, mange, prends le triobole et viens souper chez moi. »

Solon crut remédier à ce mal en instituant un Sénat qui préparait les affaires et avait l'initiative et la proposition des mesures à prendre par l'Ecclésie. Toute décision du peuple devait être précédée d'un décret de ce Sénat, et ce décret avait force de loi pendant un an. Ce corps était composé de 400 personnes tirées au sort dans les quatre tribus. Le tirage au sort ne pouvait porter que sur ceux qui se présentaient. C'était un moyen d'écarter beaucoup de monde. Mais ce n'en était pas moins l'aveuglement du sort qui était chargé de corriger les hasards des résolutions populaires. L'élu devait être examiné par des juges et pouvait être accusé d'indignité. Les sénateurs n'étaient nommés que pour un an, mais le sort pouvait continuer leur mandat une autre année. Chaque Athénien était apte à devenir membre de ce corps chargé de veiller au salut de la nation. Un droit de présence d'une drachme par jour était attribué à chaque sénateur.

Ce n'est pas tout : et afin que l'assemblée générale des citoyens ne fût pas livrée au premier orateur imprudent ou vénal qui se présentait, Solon voulut que quiconque pren-

drait la parole devant elle, subît un examen sur sa conduite et sur ses mœurs, qu'il possédât des biens dans l'Attique, et que les premiers qui occuperaient la tribune fussent âgés d'au moins cinquante ans. La jeunesse qui, dès l'âge de vingt ans, avait sa voix dans les assemblées générales, pouvait trouver un frein dans cette première impression donnée par l'âge mûr et l'expérience.

Maintenant, quelle sera la constitution du pouvoir exécutif? Solon la confie à des magistrats élus, pour un an, par les suffrages de l'assemblée générale. Mais à la différence des autres démocraties grecques, qui permettaient aux plus pauvres d'aspirer aux magistratures et aux emplois, Solon pensa que les riches seuls doivent y être appelés. Quatre tribus furent formées dans toute l'Attique. La première était composée des propriétaires ayant un revenu de cinq cents mesures de blé ou huile. La seconde de ceux qui avaient un revenu de trois cents; la troisième de ceux qui avaient un revenu de deux cents; la quatrième, composée de mercenaires, comprenait tous les autres citoyens. Ce sont ceux-là qui furent exclus des fonctions propres au pouvoir exécutif, fonctions gratuites du reste, et onéreuses, par conséquent, pour le pauvre.

Mais, pour les dédommager, Solon leur ouvrit l'accès du pouvoir judiciaire. Ils pouvaient être appelés aux fonctions de juges souverains. Les tribunaux étaient composés de citoyens dont les noms étaient tirés au sort sur la liste générale. On les nommait héliastes. Ces tribunaux, fort nombreux, statuaient en dernier ressort sur les appels relevés devant eux des sentences de l'archonte.

Enfin, Solon donna à l'Aréopage le soin de juger certaines matières et surtout de veiller sur les mœurs publiques et privées, sur l'éducation, sur l'observation des lois, sur le

respect de la constitution et sur les innovations qui pouvaient l'altérer, sur l'honneur des officiers publics et des magistrats, sur le zèle de l'armée et sur les récompenses dont elle était digne. Ce corps ne doit pas être confondu avec le Sénat dont les membres n'avaient qu'un mandat annuel et qui préparait les affaires. L'Aréopage avait le dépôt de la constitution et des mœurs. Les archontes, après un sévère examen, entraient de droit dans cet illustre corps. Il était inamovible. Ce fut comme une ancre jetée dans ce flux et reflux de la démocratie athénienne. Cicéron (*Offic.* I, 22) avance, non sans raison, que c'est l'Aréopage qui a été la vraie sauvegarde d'Athènes. *Hoc semper proderit civitati!! hoc consilio, leges Atheniensium, hoc majorum instituta servantur.* Il met l'Aréopage au rang des plus belles créations de la politique; il l'égale à la victoire de Salamine pour la grandeur du bien qu'Athènes en reçut. Si cet éloge n'est pas exagéré, c'est surtout par son inamovibilité, c'est-à-dire par son indépendance et par son esprit de stabilité que l'Aréopage l'a mérité.

Telles furent les combinaisons principales par lesquelles Solon crut contenir la démocratie athénienne.

Si Athènes avait pleinement adopté ces lois, elle pourrait être rangée parmi les gouvernements démocratiques dignes de servir d'exemple. Solon, en effet, aussi bien que tous les politiques qui savent faire la différence de la démocratie et de la démagogie, Solon, dis-je, comprit très-bien que la démocratie n'est pas incompatible avec des limites restrictives de l'omnipotence populaire. La démocratie est un état normal de la civilisation ; elle est un gouvernement légitime. Or, qui dit gouvernement, dit règle et direction, frein et assujettissement. La démocratie comporte à merveille l'existence de barrières qui opposent à la force aveugle

du nombre la force éclairée de la raison, à un mouvement qui entraîne, la résistance qui modère, au besoin du changement, la nécessité impérieuse de la conservation. C'est la démagogie seule ou l'anarchie qui repousse ces entraves, pour mieux satisfaire ses caprices, sa mobilité, son envie, sa passion de la destruction.

Mais Athènes ne tarda pas à s'écarter des vues de Solon, et à mettre l'esprit radical et absolu de la démagogie à la place de sa constitution pondérée. Tous les avantages finirent par être pour la plus vicieuse populace plutôt que pour les honnêtes citoyens.

La plus grande partie de la population d'Athènes se composait de marins et de constructeurs de vaisseaux qui faisaient la force de son commerce et le nerf de sa puissance navale. Ces hommes fiers, ardents, accoutumés à la vie aventureuse de la mer, aux descentes périlleuses sur les côtes ennemies, souvent aux pirateries, apportaient dans les assemblées générales leur caractère fougueux et intraitable; et comme on avait besoin de leurs bras, on tenait compte de leurs votes. Cicéron a très-bien remarqué que les villes maritimes de la Grèce eurent plus à redouter que toutes les autres la corruption et l'instabilité des mœurs, parce que le commerce y apportait sans cesse des usages nouveaux, et que leurs habitants, amateurs d'entreprises vagabondes, mettaient le goût des voyages et du gain au-dessus des pensées de stabilité politique nécessaires à un Etat qui aspire à la durée. Ce fut là une des causes qui jetèrent tant d'agitation dans Athènes, aussi bien que dans Corinthe et dans ces îles grecques plus orageuses dans leurs institutions, dit l'illustre Romain, que les flots de leurs rivages.

D'un autre côté, les étrangers abondaient à Athènes et y formaient à peu près le tiers de la population. Le com-

merce, la marine, les arts, les attiraient dans cette ville; des priviléges les y retenaient. Il y eut encore là une cause très-grave de corruption de la constitution par le mélange de l'esprit exotique.

Après les victoires des Athéniens sur les Perses, on voulut récompenser les basses classes par des droits civiques plus considérables. Aristide présenta un décret pour que les citoyens pauvres, exclus des magistratures exécutives, eussent le droit d'y parvenir. On a dit, à la louange des Athéniens, qu'ils usèrent rarement de cette concession. J'en demande bien pardon à Montesquieu; mais cet éloge n'est pas sérieux. Qu'auraient fait les classes pauvres de commandements qui n'étaient pas rétribués, de fonctions importantes sans doute, mais ruineuses pour ceux qui ne sont pas riches? Il ne faut donc pas faire honneur au peuple athénien de ce désintéressement. C'était de sa part un calcul sans mérite. N'était-il pas sûr, d'ailleurs, de trouver parmi les riches des hommes désireux de s'élever par ses faveurs et dévoués à ses intérêts? Il y a toujours des riches qui flattent les pauvres par ambition, et des pauvres qui se servent des riches par vanité.

Mais quand Périclès eut attribué une gratification de trois oboles à quiconque assisterait à l'Ecclésie, quand il eut attribué un salaire aux fonctions judiciaires, le peuple se montra très-ardent pour ces actes de la vie politique, parce qu'il y avait de l'argent à gagner. Il assiégea les assemblées générales; il y étouffa la voix des grands et des riches, et annula leur influence. Les précautions prises par Solon pour tempérer les vivacités de la parole, chez ce peuple impressionnable, furent mises en oubli. Le premier venu usurpa le droit de demander la parole quand il le voulait, et de haranguer à sa manière l'élite des citoyens polis.

C'est ainsi que les affaires furent conduites pendant les temps désastreux d'Athènes. C'est quand le peuple régna tumultueusement dans les assemblées, que la ruine de la patrie se prépara, depuis la guerre du Péloponèse jusqu'à la bataille de Chéronée. La force prépondérante dans l'Ecclésie était tout entière dans la partie ignorante du peuple, dans le prolétariat actif et turbulent. Je n'invente rien ; je ne fais que citer. On n'a qu'à lire une des plus curieuses comédies d'Aristophane, *les Chevaliers*. Démosthène et Nicias ramassent dans la rue Agoracritus, vendeur d'andouilles ambulant, pour l'opposer au corroyeur Cléon. Cléon, homme intrigant et délateur fieffé, a été précédé dans le gouvernement de la république par un vendeur de toiles, et puis par un vendeur de moutons ; et un oracle a dit que ce Cléon, plus méchant qu'eux deux, brouillon, vorace, criant comme un charlatan, serait remplacé à son tour par un charcutier. Démosthène et Nicias rencontrent donc Agoracritus et sa boutique portative. Ils s'emparent de lui ; ils lui promettent de hautes fonctions et de la fortune. « Tu seras l'arbitre souverain de ce peuple; tu disposeras à ton gré du marché, des ports, de la tribune aux harangues; tu révoqueras et emprisonneras les généraux; tu pourras vendre la république et ses possessions. — Comment pourrais-je devenir un grand homme, dit le pauvre diable, moi qui ne suis rien? — C'est justement cela! tu deviendras d'autant plus grand que tu es plus vil, plus méchant, plus insolent et sorti de plus bas. — Mais je ne suis pas savant, à peine si je sais lire. — C'est déjà trop de savoir lire. La république n'est plus gouvernée par les gens habiles et honnêtes, mais par les rustres et les fripons. Il suffit d'user de ruses, de tout brouiller, d'attirer le peuple par des caresses de cuisine, de lui parler avec force et impudence ; c'est tout ce qu'il

faut pour gouverner la république. » Alors le vendeur d'andouilles commence à comprendre; il se rappelle qu'un jour, dans son enfance, ayant volé de la viande, un rhéteur lui avait prédit qu'il ferait un bon démagogue. Le chœur l'encourage à profiter de cet avantage, à montrer qu'il a été élevé là où se forment les véritables hommes d'État, et qu'une éducation honnête est chose tout inutile. Là-dessus la lutte commence avec Cléon. Pour séduire *Demos*, Cléon rappelle au peuple un de ses plus grands titres, à savoir qu'il a appauvri et jugulé une foule de citoyens pour l'enrichir. Le vendeur d'andouilles, Agoracritus, offre au souverain d'Athènes (c'est-à-dire à la tourbe des matelots qui règne dans l'Ecclésie), un coussin moelleux pour rendre plus commode et plus doux le banc de rameur sur lequel il passe sa vie. Cléon promet à *Demos*, outre les oboles quotidiennes, l'empire de l'Asie et du monde, auquel l'appellent les oracles. Agoracritus lui assure que la déesse Minerve va verser sur lui, avec un arrosoir, les richesses et le bonheur. Mais ce qui est plus vrai que tous ces pronostics (et Agoracritus ne manque pas de s'emparer de ce trait), c'est que Cléon, dans son administration des finances de l'État, a fait comme les nourrices « qui, sous prétexte de goûter la bouillie avant de la donner aux enfants, en mangent la motié. » Alors les deux rivaux font assaut de générosité pour procurer à *Demos* le bonheur de satisfaire sa paresse sensuelle. On le met à table; on le gorge de purée de pois et de gras-double, de galette et de boudins; on l'abreuve d'un vin exquis envoyé par Minerve. *Demos*, enchanté, ne sait à qui donner la préférence. Cependant il s'aperçoit que, tandis qu'Agoracritus livrait généreusement à son appétit toutes ses provisions, Cléon a mis en réserve une partie des siennes. C'est à ses yeux un vol, une

escroquerie, car il faut se dépouiller pour *Demos*. Cléon est traité de scélérat et d'infâme, *Demos* lui ôte le commandement et le renvoie chez lui.

Il n'y a pas de commentaire à faire sur ce tableau tracé de main de maître. On y voit toutes les misères, toutes les hontes, tous les appétits brutaux de la démagogie, et l'on s'explique pourquoi la république athénienne se livra aveuglément aux hommes de rien qui la perdirent par leur insolence, leur cupidité et leurs basses flatteries. Mais rien ne put éclairer Athènes; elle était encore la même lorsque les Romains vinrent enlever à la Grèce son indépendance. Tite-Live nous montre ses assemblées bavardes dont il raille la frivolité, s'épuisant sur la place publique en paroles inutiles, s'agitant à la voix des orateurs populaires qui ne savent pas voir où est le péril, qui n'ont de force que pour la parole et non pour les actes, et qui vont déchaînant leurs fureurs démagogiques contre le roi Philippe, le seul qui aurait pu sauver le nom grec du joug des Romains, si la Grèce eût voulu s'entendre et rester unie.

A ce mouvement continuel de l'assemblée générale, nous devons ajouter une autre cause. Après la chute des Pisistratides, Clisthène, pour ranimer la vie politique étouffée pendant leur domination, avait porté de quatre à dix les tribus de l'Attique; il les avait grossies d'un grand nombre d'étrangers et d'esclaves turbulents. Ces tribus, comme autant de petites républiques, avaient leurs présidents, leurs officiers, leurs intérêts propres, leurs tribunaux. Cette nouvelle division avait donné à l'élément populaire plus d'activité et stimulé sa participation aux affaires. De plus, le nombre des sénateurs avait été élevé à cinq cents, et tous les ans on tirait au sort, dans chacune de ces tribus, cinquante sénateurs. C'était une chance de plus pour faire entrer au Conseil un plus grand nombre d'hommes du peuple.

Ce sénat, d'ailleurs, si beau en apparence, ce sénat qui devait être le prudent conseil donné par Solon à la souveraineté du peuple, avait entièrement manqué son but. Son instabilité annuelle enlevait à sa politique la suite et la constance dans le gouvernement. Et comme chaque sénateur était justiciable du peuple, auquel il avait des grâces et des honneurs à demander, l'esprit de ce corps était plutôt de flatter que de maîtriser cette multitude dont il avait besoin. Aussi son autorité n'était-elle que nominale. A chaque instant ses décrets étaient rejetés; l'initiative était usurpée à son détriment par des orateurs sans mission, qui faisaient adopter par acclamation des projets improvisés.

Mais c'est surtout par la participation aux fonctions judiciaires que la multitude rendit son joug tyrannique. Remplissant les tribunaux, c'était elle qui faisait parler les lois, qui disposait, suivant ses caprices, de la vie, de la fortune et de l'honneur des citoyens, qui mettait à ses pieds les alliés venant plaider devant elle, et implorer à genoux sa justice capricieuse et vénale. Non-seulement le droit de juger faisait d'elle le souverain d'Athènes, que l'on caressait, que l'on suppliait, auquel on donnait des poignées de main; mais il lui procurait de bons émoluments qui l'aidaient à vivre et à se moquer des riches. Remarquons-le : ce n'est pas Solon qui avait commis la faute d'ajouter l'appât d'un gain aux inconvénients de cette justice par tourbe, qui accumulait jusqu'à cinq cents juges dans un tribunal, qui mettait en mouvement le nombre immense de six mille citoyens; c'est Périclès qui, pour être agréable à la multitude qu'il méprisait, avait fait accorder par le Trésor un droit de présence de trois oboles par séance à chaque juge. Ainsi, ce n'était pas assez d'avoir organisé le pouvoir judiciaire le plus accessible à la passion et le moins doué des qualités requises

pour bien juger, il fallait encore unir à la fougue irréfléchie de telles cohues, l'excitation d'un lucre facile pour les hommes de rien. Si la multitude à Athènes aspirait avec tant d'ardeur aux fonctions judiciaires, c'était moins pour l'honneur de rendre la justice que par le sentiment d'une vile cupidité. Il n'y a qu'un cri dans l'antiquité sur la mauvaise justice des Athéniens. Les tribunaux, « ces délices ordinaires de la ville », comme dit Aristophane, étaient un champ de bataille ouvert à la brigue, aux inimitiés et à l'argent. Le bas peuple d'Athènes y pratiquait ouvertement pour morale, qu'il devait vivre aux dépens des riches, et il ne se faisait faute, ni de rançonner les parties, ni d'enrichir par d'iniques confiscations le Trésor, qui lui payait les oboles du tribunal et de l'assemblée générale.

J'ajouterai ici, en passant, qu'outre les émoluments de la justice, le menu peuple avait le profit des sacrifices religieux. On avait multiplié les fêtes à Athènes, beaucoup plus que partout ailleurs, parce que les victimes offertes dans ces fêtes étaient distribuées au peuple par la voie du sort. Ainsi, tout était d'accord dans cette organisation politique pour que le peuple, source de la puissance publique, en recueillît les avantages matériels. Il vivait de l'autel comme du tribunal et de l'Ecclésie.

Quant à l'impôt, il est inutile de dire qu'on l'avait organisé de manière à en mettre tout le poids sur les riches et sur les alliés. Il y a un écrit de Xénophon sur les moyens d'améliorer les finances d'Athènes, et l'on y voit clairement que, pour soulager la multitude, on tombait sans aucune équité sur les alliés, en même temps qu'on faisait peser sur les riches les charges de la guerre. Un personnage d'une comédie d'Aristophane, voulant se venger de son ennemi, lui dit : « Je vais te faire passer pour riche, et alors je te ferai

écraser d'impôts. » Celui qu'on appelait le riche devait amuser le pauvre, l'alimenter, équiper des trirèmes, habiller les soldats, etc.; heureux encore quand, au prix de ses biens ainsi sucés par la république, il pouvait aller mettre en sûreté, chez l'étranger, sa personne exposée aux calomniateurs, aux sycophantes et aux vengeances populaires. Dans *le Banquet* du même Xénophon, Critias demande à Charmide pourquoi il tient tant à sa pauvreté. « Je vais te le dire, répond Charmide : quand j'étais riche, j'étais obligé de faire ma cour aux calomniateurs; aujourd'hui, je suis libre de ce soin. Tous les jours, j'avais de nouveaux impôts à payer, et je n'avais pas la liberté de quitter la ville pour voyager. A présent, je ne suis plus menacé, je menace les autres; je puis voyager ou rester à Athènes si cela me plaît. Riche, j'étais esclave; pauvre, je suis roi. Je payais le tribut; c'est la république qui me le paye, car elle est obligée de me nourrir. Enfin, me voilà libre. Quand j'avais mes biens, j'avais à craindre, tantôt les hasards de la fortune, tantôt la main avare de la république, qui me prenait quelque chose. Aujourd'hui, je suis garanti contre ces chances, et je n'ai rien à perdre. »

Voilà la manière dont l'économie politique d'Athènes traitait la richesse. Aussi, les fortunes se perdaient-elles avec rapidité. On voit les hommes les plus riches, Alcibiade, Isomaque, Stephanus, fils de Thalus, Nicias, etc., ne laisser à leurs enfants qu'un patrimoine très-amoindri, tant avaient été grands leurs sacrifices et leurs charges. Pour s'enrichir, il fallait avoir des commandements au dehors, recevoir de l'argent des Perses, prendre dans le trésor, faire l'usure, ou exercer le commerce et exploiter les mines. Mais bientôt la république, comme une sangsue, pompait ces trésors bien ou mal acquis. Comme, en effet, le peuple ne

voulait supporter aucune suspension dans ses jeux, ses oboles et ses distributions de viande, et qu'il s'inquiétait peu des revenus publics, pourvu qu'il fût nourri et amusé, c'était aux riches qu'on laissait le soin de venir au secours des généraux sans argent, et de supporter les frais de la guerre entreprise souvent contre leur gré.

On aperçoit maintenant comment la démocratie athénienne avait rompu les digues mises par Solon à son ambition et à son impétuosité. L'œuvre de ce législateur était dénaturée; c'était la démagogie qui débordait. Restait l'Aréopage : Périclès lui ferma la bouche. Son indépendance, garantie précieuse dans une démocratie bien réglée, était désormais incompatible avec la tyrannie de la multitude. Par ce coup funestè, l'équilibre politique perdit son plus solide point d'appui, et Périclès frappa au cœur l'œuvre de Solon qui, en reconnaissant les droits du peuple, avait cherché à en prévenir les abus par le sage tempérament d'une division des pouvoirs. L'esprit anarchique fit, par cette brèche, les plus redoutables envahissements; Athènes, privée de son plus bel ornement, ne fut plus, au jugement de Cicéron, que le théâtre d'une égalité injurieuse au mérite. La censure des mœurs disparut. Les plus vils citoyens affranchis d'une surveillance nécessaire, surtout dans les gouvernements libres, marchèrent la tête haute et bravèrent l'honnêteté, la décence et les lois. La corruption régna ouvertement dans les élections, la vénalité dans les jugements, le mensonge dans les témoignages judiciaires. « Oui, avec de l'argent, s'écrie Xénophon (c'est un Athénien, un témoin oculaire qui parle), on fait bien des choses à Athènes. Oui! en se présentant l'argent à la main, on est écouté par le sénat et par le peuple. Le mal ira toujours croissant à mesure qu'il y aura plus d'argent à donner. » La discipline

exercée par l'Aréopage, et contre les citoyens inutiles, et contre les hommes sans moyens d'existence, et contre les dissipateurs et les libertins, et contre les orateurs sans probité, perdit son autorité légale et presque toute sa vertu réelle. Ses décisions ne furent plus que de simples conseils rarement écoutés, et la note d'infamie, qui empêchait les citoyens flétris d'entrer à l'Ecclésie, n'effraya plus les pervers. En revanche, l'anarchie exerça à sa manière le pouvoir censorial, dont l'Aréopage avait si bien usé; la délation remplaça la haute censure de cet illustre corps, et les tribunaux s'ouvrirent aux calomnies des sycophantes. Il ne resta que le théâtre pour refuge à cette police qui s'exerce sur les mauvaises mœurs; mais le théâtre, qui veut amuser plus encore qu'instruire, faisait dégénérer la censure en satire et en insulte. A quoi, il faut ajouter que le peuple ne permettait à la comédie que le châtiment des nobles, des riches et des puissants, et que rarement il consentait à livrer à la risée publique les vices et les ridicules de la multitude. Enfin, l'Aréopage étant ainsi mutilé, les élections et les délibérations furent livrées aux plus hardis à malfaire, pourvu qu'ils fussent les plus habiles à bien dire. Le droit, méprisé à l'intérieur et à l'extérieur, fut remplacé par la force, la ruse, la mauvaise foi. Anytus, en menaçant Socrate, lui disait : « Sachez qu'ici, plus qu'ailleurs, on peut faire et beaucoup de mal et beaucoup de bien. » Anytus flattait Athènes; le mal y avait le plus grand lot.

Nous pouvons maintenant résumer la constitution et la vie politique du peuple athénien. La souveraineté se déploie sur la place publique : c'est le mouvement perpétuel du peuple pour élire, délibérer, juger. Tout part de lui, tout revient à lui. Veut-il se faire représenter? lui seul, tout entier, nomme ses mandataires, et ses mandataires lui doivent

compte à leur sortie de leur charge. Souverain, il n'est jamais lié par ses propres lois; car la souveraineté ne s'épuise pas. L'acte qui se fait aujourd'hui en vertu de son omnipotence, il peut le défaire demain, à cause de cette même omnipotence. Les limites sont incompatibles avec cette suprême puissance, maîtresse de se jouer de son œuvre, et qui est toujours le droit jusque dans ses volontés les plus ambulatoires. Quand Dieu eut tiré le monde du chaos, et qu'il vit que son ouvrage était bon, il se reposa. Le souverain d'Athènes ne se repose jamais; se reposer, ce serait abdiquer. Volontaire et inconstant, il tient plus à sa toute-puissance qu'à son infaillibilité; jamais il ne se croit plus souverain que quand il a montré à la vérité d'hier qu'elle n'est plus la vérité des jours qui suivent.

Je n'ignore pas cependant qu'une loi défendait de revenir sur une décision de tous les ordres de l'Etat. Barrière inutile, sans force et sans logique! En fait, on pouvait toujours dire comme le sage Nicias à l'occasion de la funeste expédition contre Syracuse : « Et vous, magistrats, appelez le peuple aux opinions. Si les lois vous le défendent, songez que la première des lois est de sauver l'Etat. » Telle est en effet la situation vraie dans les démocraties qui ne reculent devant aucune des conséquences rigoureuses de leur principe. Aussi Xénophon nous apprend-il que c'est de cette sorte que les choses se passaient : « Interrogé, dit-il, sur les affaires réglées dans une assemblée générale, tout particulier est maître d'en rendre responsable un seul homme ou l'orateur, ou celui qui a sollicité les suffrages, et il peut dire : *J'étais absent, telle décision ne me plaît pas.* Si le peuple juge à propos d'annuler les traités, il trouve mille prétextes pour ne pas faire ce qui ne lui plaît plus. Ses délibérations ont-elles des suites funestes? *il se plaint que quel-*

ques particuliers ont tout gâté par le manége et l'intrigue, et s'il en résulte du bien, c'est lui qui a tout fait. » Qu'est-ce que cela, sinon la mobilité perpétuelle mise en pratique et prenant place dans la constitution, comme déduction nécessaire du principe de la souveraineté? C'est cette logique qui domina dans Athènes, surtout pendant la guerre du Péloponèse, et qui fit un jouet de ce peuple inconséquent, de cette multitude légère dont il faut dire avec Démosthène, qu'elle oubliait ce qu'elle devait vouloir pendant qu'on délibérait, et ce qu'elle avait voulu après qu'on avait délibéré.

Quel gouvernement en effet que celui qui repose sur des bases aussi fragiles, qui redoute tout point fixe comme une atteinte à sa puissance, qui remet en question toutes les questions, et avec lequel une décision n'est jamais une fin? Une loi est-elle rendue? Mais quoi! la brigue et la corruption ne s'en seraient-elles pas mêlées? Le peuple n'a-t-il pas été surpris? Appelons-en au peuple mieux éclairé. La rescision est toujours ouverte devant ce juge qui a le privilége de se dédire. C'est ainsi que, sous prétexte de ne pas le laisser persévérer dans le mal, on l'empêche de persister dans le bien.

Quand on organise la souveraineté du peuple avec cette plénitude, on croit peut-être avoir trouvé la liberté: ce n'est, au contraire, que la licence ou la tyrannie. La licence, elle est évidente dans ce vide immense ouvert à la fantaisie; la tyrannie, elle surgit sous les formes les plus dures, et l'on s'étonnerait de voir des hommes tels que Périclès, signaler la démocratie athénienne comme la mère de la liberté et de l'égalité, si l'on ne savait combien le besoin de la popularité inspire de flatteries aux hommes publics. Tantôt c'est un Pisistrate qui prend le pouvoir et le transmet à ses fils; tan-

tôt c'est un flatteur fardé d'éloquence qui conquiert des triomphes insolents et qu'une accusation aussi suspecte que sa domination va bientôt envoyer en exil. Tantôt c'est l'oligarchie des 30 tyrans. En voici un autre, jadis esclave, maintenant joueur de lyre; il se présente, armé d'une hache, à l'assemblée générale remplie d'un peuple qui l'idolâtre. « Quiconque opinera pour la paix, s'écrie-t-il, je le frappe de ce fer.» Voilà la liberté des comices nationaux. Montesquieu a eu bien raison de dire que le plus grand des abus, c'est *que le peuple veuille tout faire par lui-même.*

Cependant cette nation produisit de grands hommes. Mais qu'en fit-elle? Xénophon va nous le dire. « Le peuple d'Athènes, conséquent avec ses principes, dégrade les personnes les plus distinguées, confisque leurs biens, les condamne à l'exil ou à la mort, tandis qu'il comble d'honneurs des hommes de néant.» Ce tableau est-il noirci? L'histoire répond, hélas! que jamais peuple ne s'est joué, avec plus d'inconstance et de témérité, du génie, de la grandeur et du patriotisme. Miltiade, le vainqueur de Marathon, le sauveur de la Grèce, expire dans la prison pour dettes, ne pouvant payer l'amende à laquelle il avait été condamné par suite de la sotte accusation de s'être laissé corrompre par les Perses! Thémistocle, le héros de Salamine, est banni et va mourir chez les Perses! Aristide, le plus juste des Grecs, est tour à tour frappé par l'ostracisme comme un coupable, puis rappelé en triomphe comme un libérateur. Cimon subit les mêmes alternatives de disgrâce et de faveur et éprouve les légèretés de ce peuple injuste par habitude, raisonnable quelquefois par nécessité. Périclès, l'idole de la multitude qu'il avait exaltée, et la gloire d'Athènes qu'il avait embellie, est dépouillé de son autorité, puni d'une amende, et meurt dans le découragement et le dégoût. Al-

cibiade passe du faîte de la faveur au comble de la disgrâce. Un jour on le condamne à mort, on livre sa mémoire à l'exécration publique, on confisque ses biens. Un autre jour, il redevient l'idole du peuple, qui lui sacrifie ses volontés, pour revenir bientôt après à ses soupçons et l'éloigner d'une ingrate patrie. Phocion, le sage Phocion, accusé par de méprisables calomniateurs d'être l'ennemi du peuple, est mis à mort, sans même pouvoir se défendre, et la multitude inepte, applaudissant au supplice de ce vieillard illustre, lui refuse jusqu'à la sépulture. « Quel indigne traitement vous éprouvez, ô Phocion ! lui disait Emphytète, son ami. — Je m'y attendais, reprit Phocion, c'est le sort ordinaire des grands citoyens d'Athènes. » Enfin, que dirais-je de Socrate, bafoué sur le théâtre, poursuivi en justice comme ennemi de la démocratie, comme corrupteur de la jeunesse et ennemi des dieux, et buvant la ciguë préparée par l'infâme Anytus, cet instrument de vengeance du parti populaire !

Oui, cette ville eut de grands hommes; mais elle eut aussi l'ostracisme avec 6,000 voix toujours prêtes pour s'en défaire ; elle les gaspilla en les insultant et en les abaissant, en les traitant comme des jouets qu'une main étourdie caresse ou brise. A Athènes, il fallait qu'un sage se fît une sagesse tout exprès, pour rester ferme sous ce joug tyrannique. Remarquez d'ailleurs que les hommes éminents y devinrent plus rares à mesure que son esprit d'anarchie fut plus ardent. Beaucoup aimèrent mieux vivre éloignés que de s'exposer aux caprices d'un souverain si arrogant. Mais les calomniateurs ne manquaient pas de leur demander compte à leur retour de cette défiance injurieuse pour la démocratie ; ou bien ils faisaient à leur famille d'odieux procès. Craindre le peuple était un aussi grand crime que de le braver ; il fallait être son esclave confiant et aveugle.

Ainsi donc cette nation, constituée en souveraine absolue, n'eut pas même la prudence de l'âge de majorité. Elle crut être maîtresse, elle fut toujours dominée. Elle se disait l'institutrice de la Grèce, et Dieu sait quelles leçons sévères elle reçut de Sparte et de Philippe !! Prodigue qui dissipait les plus beaux dons de la nature; vieillard que l'on bernait; enfin qu'il fallait amuser; tournant au mal comme si elle eût été méchante, revenant au bien comme les sages; haïssant également l'autorité et la raison; mais se laissant traîner à la suite d'un homme ou d'une passion, et subissant le joug de la phrase ou de l'engouement; sublime quand elle s'enthousiasme pour un Phocion; ignoble quand elle s'agenouille devant un Cléon et court après l'oiseau d'Alcibiade; scélérate quand elle condamne les Miltiade et les Socrate.

Xénophon a écrit sur la république d'Athènes un livre curieux. Ce livre n'est pas une apologie : tous les témoignages de l'antiquité s'accordent pour prouver que Xénophon n'a rien exagéré, et cette fameuse république est restée comme le modèle d'une multitude furieuse de licence et de démagogie. Xénophon, historien supérieur, politique habile, général distingué, homme élégant et poli, détestait l'esprit anarchique de ses concitoyens, et, comme un grand nombre de disciples de Socrate, il préférait l'oligarchie à la démocratie dégénérée dont Athènes lui donnait le spectacle. « Je pardonne au peuple lui-même, dit-il, son attachement au gouvernement populaire; mais, qu'un homme d'une naissance honnête aime mieux vivre dans une démocratie que dans une oligarchie, je dirai qu'il a des vues criminelles, bien convaincu qu'il est plus facile au coupable de rester caché dans le gouvernement démocratique que dans l'oligarchie. »

Ces paroles demandent une explication ; Xénophon se sert d'une expression impropre en donnant le nom de démocratie au gouvernement d'Athènes tel qu'il l'expose. C'est le nom de démagogie qui convient à cette domination (je me sers de ses expressions) de la *plus vicieuse populace*. Les anciens n'ont pas toujours présenté la démocratie sous son véritable point de vue ; ils en parlent comme d'un état de division des pauvres avec les riches, qui donne le gouvernement aux premiers. Il semble, suivant eux, que les riches doivent être nécessairement hostiles aux pauvres, et les pauvres nécessairement hostiles aux riches ; que les premiers travaillent nécessairement contre les seconds, et les seconds contre les premiers. Ils étaient imbus de ce préjugé antisocial et antiéconomique, que si les riches se multipliaient, ce serait élever contre la démocratie une puissance ennemie. On lit même dans leurs livres, qu'une législation réprimant les excès de la populace, écartant les hommes remuants et inquiets, appelant à la confection des lois les citoyens les plus intelligents, serait certainement la législation la meilleure ; mais que le peuple courrait grand risque avec elle de tomber dans l'esclavage. « Il faut au peuple, dit encore Xénophon, non pas une administration sage qui *le ferait esclave*, mais la liberté et la souveraineté. *Avec cela que la constitution soit vicieuse, c'est le moindre des soucis. Ce qui nous paraît défectueux dans ce système politique, c'est précisément ce qui rend le peuple puissant et libre.* » Enfin, pour résumer dans une phrase toute la donnée théorique et pratique des anciens sur ce sujet, je cite ces mots du même auteur : « Vous ne trouverez pas une seule ville où les grands soient bien intentionnés pour le peuple ; c'est parmi la plus vile populace que le peuple a ses partisans, parce que chacun aime son semblable. » Toute l'his-

toire grecque prouve la vérité de cette appréciation.

En présence de ces idées et de ces faits, et après avoir jeté un coup d'œil de comparaison sur notre civilisation, je ne puis que répéter ici, avec plus de conviction, ce que j'ai dit ailleurs, savoir: que notre démocratie est quelque chose de nouveau dans le monde, et qu'il faut bien se garder de lui appliquer les distinctions et les jugements des politiques anciens. La démocratie moderne, loin d'être un état de guerre, offre au contraire une réalisation large et complète de la fusion des classes, du mélange des intérêts, d'un échange incessant des forces sociales. Comment serait-il possible que le riche fût ennemi du pauvre, lorsqu'à chaque instant il est uni à lui par le besoin, lorsqu'il est avec lui dans des rapports nécessaires pour utiliser et féconder sa propre richesse? D'un autre côté, quelle raison aurait le pauvre de nourrir contre le riche la haine et l'envie? Est-ce qu'il ne vit pas du riche? Est-ce que la plus grande partie de la richesse, livrée à une incessante circulation, ne passe pas par ses mains? Est-ce que par le travail et l'économie il n'en retient pas une bonne partie? Dans les anciennes sociétés, il n'en était pas ainsi au même degré, il s'en faut de beaucoup. L'homme riche trouvait dans ses esclaves les instruments d'exploitation de son capital; c'est par eux qu'il labourait, qu'il faisait valoir ses manufactures, qu'il faisait gérer son commerce, qu'il faisait naviguer ses vaisseaux, etc. Le pauvre ne trouvait que des ressources très-insuffisantes dans les divers métiers, professions et états qui sont aujourd'hui, pour les hommes nés sans fortune, une cause de profit et d'agrandissement. D'un autre côté, les distractions de la vie politique, trop largement accordées, dans les républiques démocratiques, aux classes laborieuses, leur faisaient déserter le travail pour la vie oisive et salariée de la

place publique. C'est ce que le chœur reproche dans les *Guêpes* d'Aristophane au peuple athénien, en lui disant qu'autrefois on se donnait la peine d'apprendre à bien ramer, tandis qu'on ne pense plus aujourd'hui qu'aux beaux discours et aux passions politiques. Enfin, les professions lucratives étaient en général méprisées des hommes libres. Le travail manquait donc, et de plus, il n'était pas honoré. De là cette scission inhumaine, entre le riche qui pouvait se passer du pauvre, et le pauvre qui ne pouvait pas devenir riche. Telle est, si je ne me trompe, l'explication de la maladie de la Grèce, de cette guerre de classes, qui tantôt porte les riches au pouvoir et réduit le peuple au plus triste état de servitude, tantôt élève les pauvres au commandement et n'offre au riche que persécution, exil, spoliation. La Grèce s'est usée à tourner dans ce cercle vicieux, cherchant vainement, soit par l'art de la politique, soit par la prédominance d'un élément sur l'autre, à résoudre une question insoluble par les artifices des lois et dont la liberté seule a révélé le secret.

Mais l'abolition de l'esclavage a opéré une révolution qui, je l'espère, préservera la civilisation moderne de cette plaie hideuse. En enlevant aux hommes riches la possession des esclaves, elle ne leur permet plus de se retrancher dans leur isolement, de vivre de leur force exclusive dans un état à part, de ne voir dans le pauvre qu'un membre inutile de la société. Il faut, au contraire, qu'ils se mettent en communication avec lui; qu'ils se servent de ses bras; qu'ils invoquent le secours de tous les arts majeurs ou mineurs, créés par l'utilité ou par le luxe; que leur richesse serve d'auxiliaire et d'aliment au travail d'autrui. Le christianisme n'a pas seulement condamné comme une impiété l'inimitié des classes; il a encore contribué à rapprocher leurs intérêts en

changeant, par la suppression de l'esclavage, les conditions économiques du travail, en faisant du travail une propriété libre, discutant ses droits, stipulant ses conditions et traitant avec les riches sur le pied d'égalité qui appartient à cette force de l'homme créatrice de la richesse et dont la richesse, même après qu'elle a été créée, ne peut se passer. C'est cet état de choses, inouï dans les anciens temps, qui donne à notre démocratie sa physionomie toute nouvelle. Sachons apprécier une si heureuse condition, et ne gâtons pas son avenir, en soufflant dans son sein les passions détestables qui, il y a deux mille ans, ont fait la honte et le malheur des Etats démocratiques.

§ 2. *De la république de Sparte.*

Je passe maintenant à la république de Sparte.

La Constitution de Sparte se fait remarquer beaucoup plus par le régime imposé à la liberté individuelle que par son côté purement politique. Par le premier point, elle n'a pas d'analogie dans les temps qui ont suivi. Par le second, elle a des rapports avec beaucoup de gouvernements connus.

Je serai donc rapide sur l'organisation politique de Sparte; je m'étendrai davantage sur le reste.

Les Spartiates, comme tous les peuples de race dorienne, aimèrent en politique l'ordre, la hiérarchie, l'obéissance. Le pouvoir était concentré dans un petit nombre, qui commandait au plus grand. Les éphores dominaient le Sénat et les rois; le Sénat et les rois dominaient la cité; à son tour, la cité tenait à ses pieds les Périœces, race achéenne, vaincue, mais laissée libre, quoique sans droits civiques, et les ilotes, autre race indigène, plus maltraitée par la victoire et réduite en esclavage. A beaucoup d'égards, les

Spartiates ont été les Romains de la Grèce [1]. Ils l'ont été surtout par la gravité du costume, la vigueur du commandement, l'esprit de discipline et le respect des traditions. Avec ces conditions, une constitution a des chances de durée. La constitution de Sparte, comme par une merveille qui contraste avec la légèreté grecque, s'est maintenue longtemps [2], non pas sans de grands abus, mais avec beaucoup moins de secousses que celle d'Athènes, qui fut cause ou témoin de tant de convulsions. Le cachet imprimé par Lycurgue sur ce peuple tenace, durait encore par certains vestiges, lorsque Rome vint subjuguer la Grèce.

La souveraineté du peuple entra comme base nécessaire dans la Constitution de Lycurgue. Mais le but principal de ce législateur fut de la limiter tout en la consacrant. Sparte est le type d'une organisation restrictive de cette souveraineté indéfinissable, mais réelle, qui est tantôt la raison et tantôt l'extravagance, qu'on ne saurait sagement admettre sans lui donner un démenti, qu'on ne saurait sérieusement nier sans mentir à la vérité. Sparte et Athènes offrent le curieux antagonisme de la souveraineté du peuple, fortement contenue, et de la souveraineté du peuple, abandonnée sans frein. C'est la plus haute expression des profondes différences qui séparaient la race dorienne de la race ionienne.

Voici comment Lycurgue arriva à ses fins.

Une dynastie héroïque de rois héréditaires régnait depuis longtemps sur Sparte, et malgré l'anarchie que leur gouvernement n'avait pas su prévenir, le respect populaire était profond pour ces nobles descendants d'Hercule. Ly-

[1] Cicéron, *Pro Flacco*, 4 et 7.

[2] Cinq cents ans, suivant Plutarque; sept cents ans, suivant Tite-Live et Cicéron.

curgue, issu de ce sang privilégié, eut l'idée de placer entre eux et le peuple un Sénat qui faisait la fonction de pouvoir modérateur. Ce Sénat était élu par l'assemblée générale des citoyens et choisi parmi les vieillards âgés de soixante ans (*gérontes*). Vingt-huit membres le composaient. Il se portait, suivant les circonstances, tantôt du côté des rois, tantôt du côté du peuple, protégeant les premiers contre les excès populaires, protégeant le second contre l'arbitraire royal. Il avait le privilége d'être inamovible et irresponsable. Il représentait l'expérience, la vertu, la stabilité, et passait pour être en rapport avec les Dieux. C'est lui qui dirigeait les affaires, qui préparait et mûrissait les lois, qui éclairait le peuple sur les déterminations de sa volonté. Ses décisions étaient soumises à l'approbation du peuple; mais le peuple ne pouvait qu'approuver ou rejeter purement et simplement. Il n'avait pas le droit d'initiative et d'amendement. Le Sénat avait encore le jugement des causes capitales et des crimes des rois.

L'assemblée générale du peuple était donc la source première de ce Sénat, qui donnait à Sparte son point d'appui. C'était aussi de cette assemblée générale que sortait le mot suprême qui faisait la loi. Mais nul citoyen n'avait le droit d'y prendre la parole. Les magistrats seuls, ces dépositaires des secrets de la Divinité, pouvaient haranguer le peuple, lui donner des conseils et diriger ses votes. Ainsi l'avait décidé l'oracle apporté de Delphes par Lycurgue, et tout s'inclinait à Sparte devant cette autorité divine. Il s'ensuivait que lorsque le peuple se permettait d'altérer les propositions de lois émanées du Sénat, il était loisible aux rois et au Sénat de rompre l'assemblée générale et d'annuler sa décision. On voit par quelles barrières l'assemblée générale était contenue. Point d'initiative, point d'amende-

ments, point de tribune libre; à côté de la souveraineté du peuple, se trouvait l'idée contraire de sa minorité. Et pourtant, suivant Aristote, il y avait aussi une place pour la brigue, pour les basses sollicitations et les puériles ambitions.

Ajoutons que les citoyens âgés de trente ans avaient seuls le droit de suffrage; l'âge était une garantie dans les comices, comme il était dans le Sénat un gage de maturité. A Sparte, la soumission était le lot de la jeunesse. Il fallait qu'elle apprît à obéir avant de commander. Ce n'est qu'après une longue tutelle qu'arrivait l'âge du conseil et de la décision.

Du reste, l'assemblée générale n'était ouverte qu'aux seuls citoyens de Sparte qui fournissaient leur part aux repas communs. Ces repas étaient comme le signe de la communion civique, en même temps qu'ils étaient une école de frugalité. C'est pourquoi les Périœces, qui habitaient la campagne autour de la ville, ne pouvaient voter dans les comices. Ils n'avaient ni les honneurs, ni le droit de la cité, ni le droit de se marier avec les Spartiates. Gouvernés par des magistrats que Sparte leur envoyait, ils payaient le tribut, fournissaient le contingent militaire et exerçaient les métiers et les arts lucratifs interdits aux citoyens.

J'ai dit que la royauté n'était pas d'émanation populaire. Ses racines allaient se perdre dans les temps héroïques; elle était fille d'Hercule, et se conservait héréditairement dans un rameau de la famille des Héraclides. Les rois, au nombre de deux, étaient membres-nés du Sénat qu'ils présidaient; ce qui portait ce corps à trente personnes. Les rois étaient prêtres et généraux; ils réunissaient la puissance militaire au prestige religieux, si puissant à Sparte, et l'hérédité de leur dignité ajoutait à l'étendue de leur pouvoir.

*

Ils modéraient avec le Sénat les assemblées du peuple, et faisaient parler les oracles, les augures et les songes. Ils avaient juridiction pour les adoptions, pour certains cas de mariage, et autres droits tenant à la famille. Ils étaient enfin chargés du soin des voies publiques. De grands honneurs leur étaient attribués pendant leur vie et après leur mort.

Telle était la constitution de Lycurgue. Sous l'apparence d'un gouvernement mixte, qui conciliait la monarchie, l'aristocratie et la démocratie, il n'y avait, en réalité, qu'une aristocratie. La prépondérance était visiblement du côté du Sénat et surtout des rois.

Cent cinquante ans après Lycurgue, la royauté ayant été trouvée trop forte, l'Éphorie fut chargée de la contenir. Les éphores avaient été dans l'origine les conseils des rois; ils en devinrent les surveillants. Nommés pour un an, et au nombre de cinq, par l'assemblée générale du peuple, ils étaient leurs censeurs et leurs juges. Pour ne citer qu'un exemple, ce furent les éphores qui forcèrent le roi Anaxandridas, sinon à répudier sa femme, dont il n'avait pas d'enfants, du moins à en prendre une autre en même temps que la première. L'intérieur même de la famille royale était soumis à leur surveillance, aussi bien que le régime des mœurs publiques et des coutumes nationales. On sait que c'est par l'ordre d'un éphore que furent coupées les nouvelles cordes ajoutées à la lyre, pour la rendre plus harmonieuse. Le Sénat, lui-même, n'échappait pas à leur juridiction; ils pouvaient déposer les magistrats, sans relever eux-mêmes d'aucune autorité supérieure. Cicéron les a comparés aux tribuns du peuple. Ils furent, en effet, aux rois et au Sénat, ce que les tribuns du peuple furent aux consuls et au Sénat romains. Le roi Théopompe, qui leur donna ce rôle impor-

tant par un de ces mouvements généreux dont les rois se sont souvent montrés capables, avait cru fortifier la royauté en l'obligeant à la modération. Aussi disait-il à sa femme, qui lui reprochait d'avoir affaibli le pouvoir qu'il devait transmettre à ses enfants: « Non sans doute, car je le leur laisse beaucoup plus durable. » En théorie, il pouvait avoir raison. Il semblait que tout le monde dût être satisfait dans la république de Sparte. Les rois, par leur autorité religieuse et militaire; les sages, par le Sénat, dont l'entrée était le prix de la vertu ; le peuple, par l'Ephorie, qui reposait sur l'élection générale. Mais, en réalité, il n'en fut pas ainsi. Les éphores abusèrent de leur pouvoir; ils rompirent l'équilibre établi par Lycurgue. Ils subjuguèrent le Sénat, annulèrent les rois, et devinrent les maîtres de la cité. Aussi Platon et Aristote ont-ils comparé leur puissance à celle des tyrans. Le caprice de l'élection allait souvent les chercher dans la lie du peuple; et quand ces hommes de rien se voyaient revêtus d'une puissance illimitée, ils se vendaient pour de l'argent; ils ruinaient l'État, et remplaçaient, par le luxe d'une vie voluptueuse, la modestie, la frugalité et la simplicité des préceptes de Lycurgue. L'institution de l'Ephorie fut tout à fait contraire au principe de ce législateur. Elle subordonna l'élément aristocratique à l'élément démocratique. Il en résulta que les rois, voulant être plus populaires que les éphores, se virent souvent contraints à se faire démagogues. Lorsque Agis conçut la pensée de restaurer les lois de Lycurgue, oubliées ou faussées par les plus graves innovations, les éphores le firent mettre à mort. C'est plutôt contre eux qu'il aurait fallu des châtiments.

Quant au pouvoir judiciaire, il n'appartenait qu'à des corps spéciaux et non au peuple. Les éphores jugeaient toutes les affaires civiles; les gérontes connaissaient des affaires

capitales. Les rois avaient aussi la juridiction dont nous avons déjà parlé. Enfin, d'autres magistrats jugeaient des affaires de moindre importance. L'assemblée du peuple ne pouvait s'occuper que des difficultés relatives à la succession au trône. C'est par une de ces décisions qu'Agésilas fut préféré à Léotychide, son neveu, qu'on disait fils d'Alcibiade.

La constitution de Sparte, dénaturée par l'Ephorie, ne se serait pas longtemps maintenue, si la ténacité naturelle aux Spartiates n'en avait conservé les cadres. Pendant plusieurs siècles, on continua à voir debout des rois, un sénat et des éphores. Mais le souffle vital que Lycurgue avait déposé dans ses lois s'éteignit rapidement, et fut remplacé par un nouvel esprit. Lycurgue avait voulu que les magistrats fussent irréprochables, et Thémistocle trouvait moyen d'acheter les éphores. Lycurgue avait défendu les conquêtes, et le roi Cléomène était cité devant les éphores pour avoir laissé échapper l'occasion de conquérir Argos. Lycurgue avait défendu le commerce avec les étrangers, et Pausanias faisait alliance avec Xerxès. Lycurgue avait voulu que Sparte n'eût d'autre richesse que ses vertus et son courage, et Lysandre lui donnait un trésor public. Dès lors on peut dire avec vérité : « Il faut que la Grèce soit dans un état bien triste, puisque les Spartiates commencent à se faire Mèdes. »

Quand les mœurs de Sparte eurent pris cette direction funeste, et que sa décadence devint frappante, on se ressouvint de Lycurgue; on voulut revenir à la sévérité de ses lois. Il était trop tard. Agis périt dans cette tentative intempestive, et Léonidas, son successeur, ne put lui donner qu'un instant de succès. La suite de l'histoire de Sparte ne présente plus, à partir de ce roi, que des désordres, des tyrannies éphémères, des massacres de magistrats. A la fin,

Sparte va se perdre, vaincue et méprisée, dans la ligue des Achéens. On dit que sous la domination romaine on vit reparaître des vestiges de la discipline de Lycurgue ; mais je ne crois pas qu'il s'agisse d'autre chose que des exercices du corps et des flagellations publiques données aux enfants sur l'autel de Diane. Pour le reste, il n'y avait plus qu'une ombre conservée par la vanité des Grecs pour se distinguer de leurs maîtres.

Maintenant, passons des formes constitutionnelles de Sparte, à l'organisation des intérêts individuels, c'est-à-dire au régime de la liberté privée, de la propriété, de la famille. C'est là le point le plus curieux de l'institution de Lycurgue.

Il y a deux manières d'établir l'égalité absolue parmi les hommes : c'est ou de les rendre également riches, ou de les faire également pauvres. La première serait la meilleure si elle était praticable ; mais le bon sens la déclare impossible. C'est le travail qui produit la richesse, et le travail procède par inégalités. Sans un travail continu, tous les biens de la terre seraient impuissants pour procurer aux hommes leur nécessaire.

La seconde manière a d'autres difficultés : elle détruit la liberté et l'émulation, deux grands mobiles de civilisation. Elle assigne à l'homme un contingent fixe qui comprime son activité et limite son développement. De là une lutte perpétuelle entre la nature et la loi. Il n'y a pas de milieu, pour une telle société, entre des paroxysmes violents et une inertie stérile.

Lycurgue, comme beaucoup d'autres législateurs grecs, adopta cette seconde manière. Il décréta la pauvreté, proscrivit le luxe, et hérissa de barrières la possibilité d'acquérir. En revanche, il donna l'état de guerre pour dédomma-

gement à son peuple. Sparte fut moins une ville qu'une caserne. Comme elle ne comptait que dix mille citoyens environ, le régime militaire pouvait être appliqué, à la rigueur, à un aussi petit Etat, où, ainsi que le dit Montesquieu, on peut élever tout un peuple comme une famille. Mais Lycurgue eût été un insensé, s'il eût eu l'idée de soumettre à la discipline précise d'un camp, un grand peuple qui compte ses habitants par millions, et dans le sein duquel s'agitent des affaires nombreuses, variées, vastes et complexes.

Les opinions se sont partagées, dans l'antiquité, sur l'excellence des lois de Sparte. Xénophon les a portées aux nues, tandis qu'Aristote les a sévèrement critiquées. Il n'y a pas de constitution, si mal conçue qu'elle soit, qui n'ait ses prôneurs; témoin la constitution féodale et Boulainvillers. Je dois même avouer que les côtés belliqueux et héroïques du caractère spartiate ont jeté, dans le lointain, un brillant éclat qui, en général, a fait illusion sur l'œuvre tout entière de Lycurgue; mais gardons-nous des admirateurs, et n'oublions pas qu'Aristote, rempli des plus profondes études sur les Etats grecs, est un guide dont la sagacité politique l'emporte de beaucoup sur celle de ses plus illustres compatriotes, y compris Platon. Avant le siècle d'Alexandre, le triste spectacle donné à la Grèce, par la démocratie d'Athènes, avait fait pencher du côté des institutions de Lycurgue la plupart des hommes distingués dans l'étude de la politique. Cette préférence pour Sparte a sa cause, en grande partie, dans l'opposition que soulevait, à juste titre, le joug insupportable des démagogues athéniens. Il a été heureux pour Sparte, qui ne sut pas écrire elle-même son histoire, de nous être surtout connue par une ville rivale, où les citoyens éminents se vengeaient, par son panégyrique, des insultes de la multitude.

Le but de Lycurgue fut d'enlever au Spartiate la propriété de lui-même, pour fondre son existence privée dans l'existence publique. Il abolit l'homme pour faire un citoyen. Il neutralisa l'amour de la famille, l'amour de la propriété, l'amour de la liberté individuelle, l'amour des sciences et des arts, pour échauffer l'âme de son peuple de l'amour exclusif et fanatique de la patrie. Toute l'économie de la nature est dérangée dans la république de Sparte pour une économie artificielle et tyrannique. C'est l'inverse du génie moderne. Dans la civilisation moderne, le perfectionnement consiste à lever les gênes politiques et civiles, à étendre la liberté de l'homme, à le laisser prendre en lui-même le point d'appui de son développement. La vie sociale y est un état d'émancipation, et non de tutelle; et l'on demande au pouvoir les lois les plus rapprochées de la nature et de l'équité, sans intervention tracassière dans les destinées de l'homme. L'amour de la patrie est-il affaibli par cet amour du droit individuel? Nullement. La patrie est d'autant plus aimée, que le lien politique est fortifié par les affections de famille, par l'attachement à la propriété et par la jouissance d'une vie libre, facile et polie.

Lycurgue eut un autre système. Son idée fondamentale, qui fut aussi celle de beaucoup de grands esprits de l'antiquité, était que les lois doivent être en opposition avec la nature, afin de la dompter comme on dompte, par la culture, une terre rebelle. Lycurgue voulut donc détacher le Spartiate de l'étreinte vulgaire des penchants naturels. Pour y parvenir, il donna au droit naturel les démentis les plus constants, et l'extraordinaire prit, dans ses mains, la place du vrai, du simple et du naïf, qui est le caractère des lois équitables. C'est ce qui faisait dire à Périclès que la vertu des Spartiates faisait peur, quand elle ne faisait pas

de mal. Tout fut réglementé, tout fut mis en formule dans l'existence du citoyen de Sparte. Le lever et le coucher, le repas et les exercices du corps, c'étaient là autant de devoirs civiques qui s'accomplissaient à point nommé, selon certains rites et avec l'exactitude précise des camps. Il fallait marcher d'une certaine manière, tenir ses mains cachées sous son manteau, garder le silence et avoir les yeux fixes devant soi, sans tourner la tête. Par la raison que l'Etat est intéressé à la vigueur et à la beauté de la race, Lycurgue soumettait à des lois modératrices les rapports des époux, surtout dans les premiers temps du mariage. Un mari avancé en âge avait la faculté légale de se donner, auprès de sa femme, plus jeune que lui, un remplaçant distingué par sa force et sa beauté. Lorsqu'une femme était féconde, on pouvait l'emprunter à son mari pour procurer à la patrie des enfants d'une autre souche. Une mère donnait-elle naissance à un fils contrefait? on mettait à mort cette malheureuse créature qui ne promettait pas à l'Etat un soldat vigoureux. Qui ne sait la tyrannie minutieuse de l'éducation donnée par l'Etat, et la substitution de l'autorité politique à l'autorité paternelle, et le mépris pour la pudeur du sexe, qu'on élevait aux pénibles exercices du corps, et les rudes jeux des adolescents, et les chasses commandées dans le but d'entretenir les forces du corps, et les combats sanglants, acharnés, impitoyables, institués au sein même de la cité, pour exercer sans cesse à la guerre la jeunesse exposée à s'amollir?

Quand, à la suite de ces épreuves, le citoyen avait été façonné et aguerri par la main de fer de l'Etat, comment se réglait son existence dans cette république militaire, où une activité convulsive remplaçait l'activité naturelle et libre des facultés humaines? S'il eût vécu dans son particulier, il aurait pu se livrer aux trop grandes

douceurs de la vie privée. Lycurgue ordonna donc qu'il y eût des habitations communes, où l'on était poursuivi par la règle inflexible et dominé par la discipline. Les repas se faisaient en commun, avec une sobriété qui est restée célèbre; la quantité de nourriture était déterminée comme s'il se fût agi d'un malade gouverné par l'ordonnance du médecin. Au commencement de chaque mois, chacun apportait à la masse des provisions, un minot de blé, huit mesures de vin, cinq livres de fromage, et deux livres et demie de figues. La *sueur*, la *course*, la *faim*, la *soif* faisaient le reste de l'assaisonnement [1]. Pendant les repas régnait un cérémonial rigide. Puis les exercices recommençaient, afin d'éviter les longueurs de la digestion. Chacun devait compte à l'État du poids de son corps; tous les dix jours, on subissait une inspection, et l'embonpoint, signe de paresse, était condamné à l'amende par les éphores.

Là ne s'arrêtaient pas encore les singularités de ces règlements d'une si *monstrueuse perfection*, comme dit Montaigne, et si habiles à mettre en défaut le droit naturel.

Dans nos habitudes modernes, chaque citoyen cherche à faire fortune librement dans le commerce, l'agriculture, le travail de ses mains. A Sparte, il n'en est pas ainsi; le Spartiate est né soldat; toute profession lucrative lui est interdite. Le commerce et le travail établiraient des inégalités, et une égalité parfaite, bien qu'hostile à la nature, est la base de la Constitution de Lycurgue. D'un autre côté, le commerce et le travail feraient naître l'aisance et le luxe. Or, il faut que le Spartiate se résigne à une pauvreté systématique, qui est un de ses devoirs envers l'État.

[1] On sait le mot d'un Spartiate à Denys le Tyran, qui ne goûtait pas les délices du brouet noir : « Il y manque l'assaisonnement, dit le Spartiate, la course, la sueur, la fatigue, la faim, la soif. » Cic., *Tusc.* v, 34.

Maintenant, cherchons la place de la propriété au milieu de ces rudes institutions, dans lesquelles le citoyen est comme captif, et tenaillé par des impulsions antinaturelles. La propriété ne saurait s'y montrer que dans la situation fausse qui est faite à toute chose, par cette conspiration du législateur contre le droit naturel et la liberté.

La république, propriétaire du sol, avait donné à chaque citoyen une certaine quantité de terres dont il n'était qu'usufruitier. Une égalité nominale et apparente avait été établie par ce partage du territoire. Mais des inégalités réelles et nécessaires s'y étaient bientôt introduites par la nature des choses. On dit même que la fraude s'en était mêlée; car les terres ingrates ayant formé des lots de même que les terres fertiles, les lots égaux en contenance, mais inférieurs en valeur, étaient échus aux gens du peuple par des procédés qu'Isocrate ne croit pas exempts de supercherie. Quoi qu'il en soit, et lors même que chaque part eût été égale en fertilité, comment maintenir pour un temps plus ou moins long cette égalité d'un moment, qui cesse d'être aussitôt qu'elle est, et qu'emporte la réalité quand elle veut se réaliser? L'homme en possession de la terre y ajoute son travail, c'est-à-dire une valeur aussi variable que la force, l'adresse et la santé. D'autres fois aussi, il la laisse détériorer par la mauvaise administration, tandis qu'un autre, à côté de lui, la féconde par ses améliorations. Celui-ci exerce, par surcroît de labeur, un métier qui augmente son aisance, tandis que celui-là se contente strictement du revenu du champ assigné. L'un mérite, par son inconduite, l'amende sévère que le magistrat est chargé de prononcer; mais, tandis qu'il s'appauvrit par le vice, l'autre grandit par les vertus domestiques, et trouve dans l'économie une richesse qui double la richesse de la terre.

Que devient l'égalité dans ce progrès naturel des uns, et cette décadence des autres? Ajoutez-y les charges inégales du mariage et du nombre des enfants, et vous serez convaincus que l'égalité des biens est une idée chimérique, contre laquelle la nature se révolte sans cesse, et que la liberté humaine réduit à l'impuissance. Aussi les partisans de l'égalité des fortunes, qui ont voulu mettre une logique rigoureuse dans leur utopie et une sanction dans leur république, ont-ils proposé de joindre à la communauté obligatoire des biens la communauté des femmes, des enfants et de l'existence; supprimant ainsi la famille et la propriété et la liberté, trois termes tellement inséparables, qu'ils ne font qu'un dans la vie sociale.

Lycurgue n'osa pas aller jusque-là, et quoi qu'en dise Mably, la communauté n'existait pas à Sparte à titre de formule politique complète, absolue, et nettement promulguée. Mais il faut avouer cependant que la communauté de biens paraît avoir été son type, et qu'il s'en est rapproché toutes les fois qu'il a pu l'accommoder aux usages de son peuple. Nous avons parlé tout à l'heure de la communauté des habitations, et de ces repas en commun qui sont un des traits saillants de sa constitution. Ajoutons ceci : il était permis, en cas de besoin, de se servir des esclaves d'autrui; les chiens de chasse étaient un bien commun. Si un cheval était nécessaire, on prenait le premier venu, et l'on ne faisait, en s'en servant, qu'user d'un droit positif, pourvu qu'on employât l'animal avec ménagement, et qu'on le ramenât au lieu où on l'avait pris. La communauté apparaît aussi jusque dans la famille par l'emprunt des épouses, et surtout par les atteintes portées à l'autorité paternelle. Car Lycurgue voulut que tout citoyen eût sur les enfants d'autrui la même autorité que sur les siens propres.

C'étaient là d'énormes restrictions à la liberté individuelle et au droit naturel. Quelle communauté, au reste, ne commande pas à l'homme le sacrifice de cette liberté? *Chi ha società, ha padrone*, dit un proverbe italien, d'une vérité profonde, que ne sauraient assez méditer les partisans exclusifs de l'esprit d'association. Car l'on se donne un maître ou un tuteur, quelquefois un tyran, toujours un surveillant, quand on se soumet à la règle de la vie commune. Mais ce n'était pas encore assez pour l'objet que Lycurgue se proposait. La liberté étant une source d'inégalité dans la richesse, le législateur comprit qu'il fallait l'attaquer par cet autre côté, et c'est dans ce but qu'il fit défense aux Spartiates d'exercer le commerce et les professions par lesquelles l'homme se sert de son activité libre pour accroître son patrimoine et développer son bien-être. Le désir du bien-être aurait amené, dans l'austère et belliqueuse cité, les envahissements du luxe, ce tourment des anciens législateurs, ce fantôme des anciens moralistes qui, pour les sociétés modernes, est un des foyers de la civilisation. Le Spartiate ne pouvait aspirer qu'à conserver, jamais à étendre la part concédée par l'État. Le génie n'était permis que pour la guerre, l'émulation que pour les combats. Ce qu'on appelait la vertu, c'était le superbe dédain des mobiles naturels de l'homme.

Lycurgue consentit cependant à laisser les possessions se continuer dans les familles par l'hérédité. Quand on considère la propriété comme un embarras, quand on a pour but de désapproprier les citoyens, afin de faire de leurs personnes la propriété de l'État, il semble que l'admission de l'hérédité soit un contre-sens. Mais si l'on consent à laisser la famille dans la république, la suppression de l'hérédité est un contre-sens bien plus énorme encore. Car l'hérédité est à

la famille ce que le corollaire est au principe. Lycurgue, placé entre ces deux sortes d'inconséquences, admit l'hérédité des biens, au risque de compromettre la base égalitaire de sa constitution. La succession passait du père au fils, du fils au petit-fils; à défaut d'enfants, au frère et à la sœur, et ainsi de suite, afin qu'elle demeurât dans la famille jusqu'à extinction. Toutefois, la succession ne pouvait jamais réunir deux parts sur la même tête, ni diviser un lot en plusieurs parties.

Pour maintenir les biens fonds dans les familles, la vente en était interdite sous peine d'infamie. Était-il permis d'en disposer par donation entre-vifs et testament? Aristote l'affirme, et là-dessus les savants se sont divisés. Mais tout se concilie quand on fait attention que, si la donation et le testament entrèrent dans la législation de Sparte, ce fut non pas par le fait de Lycurgue, mais par la loi de l'éphore Épytadès, qui altéra profondément l'ancienne constitution. Lycurgue serait tombé dans la plus incroyable contradiction, s'il eût autorisé la donation et le testament, lui qui avait fixé pour toujours le nombre des propriétaires et des héritages. Son système de prohibition était complet : défense de vendre, défense de donner, défense de tester. Pour le couronner, il ajouta la prohibition des dots. La dot eût diminué la part de la famille de la femme ou accru le lot de la famille du mari.

C'est cette organisation de la propriété que Mably a eu le courage de représenter comme le beau idéal d'une société. Suivant lui, c'est par là que Sparte a fait les plus grandes choses et qu'elle a joui, pendant six cents ans, d'un bonheur constant! On ne peut pas se moquer plus savamment du bon sens public. Mably aurait dû se souvenir de cette vérité proclamée par Cicéron, à savoir, que la chimère de l'é-

galité des biens est le plus grand fléau des États, et que c'est surtout à cause de ses débats sur la propriété que Sparte s'écroula, au milieu des discordes et des tyrannies. Mably, esprit chagrin et sophistique, philosophe spéculatif, qui ne sut tirer de l'histoire que des rêveries ou des sarcasmes, Mably me rappelle ces législateurs improvisés dont parle Aristote, et qui, sans avoir jamais manié les affaires publiques, dressent des plans magnifiques, mais impossibles, sur la meilleure forme de gouvernement.

Voyons, en effet, ce qui sortit de cette admirable constitution.

D'abord, une funeste influence sur le principe de la population. En vain Lycurgue avait accordé des récompenses aux pères de beaucoup d'enfants; en vain il avait prononcé des punitions contre ceux qui se refusaient à donner des citoyens à l'État. Son système de propriété, plus funeste que ses encouragements et ses peines n'étaient efficaces, s'opposait à l'augmentation de la population. En effet, chaque père de famille ayant son lot fixe, sans possibilité d'extension, la pluralité des enfants était une cause de gêne et de décadence, et les citoyens surnuméraires devenaient un embarras. La population tendait donc moins à s'accroître qu'à diminuer, et Sparte vit, par sa propre expérience, que l'égalité des terres est un fléau pour la reproduction de la race. Jamais elle ne put parvenir à combler les vides que la guerre faisait dans ses rangs. Pendant la première guerre de Messénie, on en fut réduit à abandonner toutes les femmes de Lacédémone aux jeunes gens qui n'étaient pas liés à l'armée par un serment. Aristote dit très-bien que c'est la disette d'hommes qui a tué Sparte.

Mais un phénomène contraire se remarquait chez les ilotes. Ceux-ci étaient chargés de la culture des terres,

moyennant une redevance fixe qu'ils payaient au propriétaire. A cette condition, les bénéfices du travail agricole leur appartenaient. On sait que la vie du cultivateur est très-favorable au développement de la population, tandis qu'une nombreuse famille est un embarras pour le soldat. Ainsi, pendant que la classe des maîtres s'appauvrissait en nombre, celle des ilotes s'augmentait dans une proportion inverse. Pour rétablir l'équilibre, on décimait impitoyablement ces malheureux, en vertu d'odieuses commissions données par les magistrats. Voilà un trait de l'économie politique des Spartiates; c'est aussi un trait de leur humanité.

Mais ce n'est pas tout ; de bien autres désordres vinrent prendre la place de cette égalité artificielle des fortunes, que la politique ne saurait tenter un seul jour, sans amener pour conséquence les plus brusques et les plus choquantes inégalités. D'abord, dès que le luxe put entrer par une fissure dans cette pauvre et dure république, il y porta des ravages incurables. La raison en est simple, puisque le Spartiate, ne connaissant que la vertu guerrière, n'était prémuni par aucune autre vertu contre ce danger. Dès le temps de la guerre des Perses, Pausanias se rendit odieux aux nations grecques par son luxe et son insolence. Peu de temps après, Lacédémone était la sangsue de la Grèce par son ardeur à attirer à elle tout l'argent, soit des Grecs, soit des Barbares. Sous Périclès, Athènes envoyait à Sparte une subvention annuelle de 60 talents pour soudoyer les hommes les plus éminents en dignité ; ce qui ne les empêchait pas de recevoir de l'argent des Perses, quand Athènes ou la Grèce n'en donnait pas assez. C'était là qu'avait abouti la belle défense de Lycurgue de posséder de l'or et de l'argent !... Et comme il arrive ordinairement que la guerre qui enrichit

les uns appauvrit les autres, l'inégalité des richesses s'éleva à un degré tellement insupportable par la cupidité et les rapines de certains hommes corrompus, que des révoltes éclatèrent. Pendant la seconde guerre de Messénie, une sédition déchira l'armée, et des citoyens, poussés par la misère, demandèrent un nouveau partage des biens. Le croirait-on ! dans cette république où l'on avait stipulé l'éternelle égalité des fortunes, l'on voyait de pauvres Spartiates qui n'avaient pas de quoi fournir leur part aux repas communs ! Or, le droit politique ayant pour signe extérieur la participation à ces repas, il s'ensuivit que ces hommes devenus pauvres étaient exclus tout à la fois et de l'égalité des biens et de l'égalité des droits politiques ! ! Il est donc difficile de trouver une législation plus radicalement inconséquente dans ses applications, malgré la logique apparente de son principe. Pour tout dire d'un mot : tandis que Lycurgue avait décrété le désintéressement, Apollon Pythias prédisait à son peuple qu'il périrait par la cupidité ! Ce pronostic ne fut pas menteur. On n'a qu'à lire la *Politique d'Aristote* et quelques passages de la *République de Platon*, et l'on verra le tableau de la vénalité des éphores, de la corruption des sénateurs, de la disproportion des biens, des déréglements et des mauvaises influences des femmes[1]. C'est le mécompte le plus triste, infligé par l'invincible nécessité, aux artifices employés pour fausser la nature. Ce devrait être une leçon profitable pour les faiseurs de constitutions qui fabriquent des *Salentes* et des *Cités du Soleil*. Toute l'antiquité grecque a passé par les essais d'organisation paradoxale. Dieu sait ce qu'elle a gagné en liberté bien réglée, en progrès moral, en développement économique, en stabi-

[1] Voir mon *Petit traité de la propriété*. — Par exemple, Alcibiade avait débauché la femme d'Agis.

lité politique, à être ainsi élaborée par ses législateurs.

C'est cependant en face de tels exemples, que des philosophes et des politiques d'un certain renom parmi les modernes, ont proposé sérieusement de revenir à ces systèmes bizarres et de pétrir la société à la guise de leur utopie; s'imaginant qu'on arrive à quelque chose de meilleur que ce que la liberté nous a donné, en manipulant la nature humaine, en la soumettant à je ne sais quelle folle alchimie, pour en tirer plus d'or que notre civilisation ne nous en peut donner. Etudiez, si vous le pouvez, les doctrines de Saint-Simon et de Fourier, qui ont bien voulu s'occuper de régénérer notre société, si mal ordonnée à leur avis par le libre essor des facultés humaines. Ils ne parlent de rien moins que de mettre en branle l'omnipotence de l'Etat, pour organiser le travail, la liberté civile, le moral de l'homme, à peu près comme le mécanicien organise un automate. Mais tous ces échafaudages de moyens, d'expédients, de combinaisons, n'ont-ils pas été dressés dans d'autres siècles, et dans de plus favorables conditions, sur de petites sociétés plus facilement accessibles à des directions factices? Et cependant tout cela a échoué si manifestement, qu'il ne devrait plus en être question parmi les gens sensés. Qu'on juge donc de l'extravagance de telles conceptions appliquées à des sociétés de 35 millions d'habitants, occupant des espaces étendus, sous des climats divers, avec des intérêts très-différents, avec l'habitude de rapports équitables et de mœurs libérales, avec des résistances naturelles à toute discipline qui, dépassant la sphère politique, prétendrait asservir l'énergique et féconde indépendance des droits privés!!

Voilà pourtant à quelle refonte sociale on convie le dix-neuvième siècle, sous prétexte d'un ineffable progrès dans

les destinées de l'humanité! C'est absolument comme aux plus beaux temps de la rudesse lacédémonienne. Le même dédain du droit naturel et de l'équité, le même préjugé contre la liberté humaine, la même préférence pour les moyens extraordinaires de gouvernement et pour les stratagèmes contre la nature. D'où viennent les théories de Saint-Simon sur la famille, si ce n'est de la donnée de Lycurgue? Qu'est-ce que le phalanstère de Fourier, si ce n'est une variante des habitations communes de Sparte? Quelle est la source de la définition de la propriété donnée par Robespierre (moins pour l'expliquer que pour la détruire), si ce n'est l'organisation tyrannique de la propriété chez les Spartiates[1]? Toutes ces nouveautés sont donc des redites intempestives, et le plagiat décoloré de vieilleries politiques dont on connaît la mauvaise fin. Malheur à notre société si jamais elle abdiquait l'esprit des temps modernes pour revêtir cette défroque, pour souiller par ces guenilles sa brillante parure, pour s'humilier jusqu'à ces expériences qu'on ne pratique que sur les peuples barbares ou à peine dégrossis! L'oracle répondit un jour à Lycurgue que Sparte serait la plus florissante des villes tant qu'elle observerait ses lois. L'oracle savait bien que ces lois n'étaient pas longtemps praticables, et sa réponse ne le compromettait pas. Aujourd'hui, à la lumière de notre civilisation, avec les profonds enseignements du passé, il est une réponse bien plus précise que celle de l'oracle; c'est que de telles lois sont absurdes, et qu'une société, pour être florissante, doit rendre au droit naturel tout ce que leur despotisme cherche à lui enlever.

TROPLONG.

[1] Voir mon *Petit traité de la propriété*, chap. XXIV.

DE LA POSITION DES QUESTIONS

AU JURY

EN MATIÈRE CRIMINELLE.

(Suite.)

DEUXIÈME PARTIE. — APPLICATION DES RÈGLES GÉNÉRALES AUX DIVERS CRIMES QUI SE PRODUISENT LE PLUS HABITUELLEMENT DEVANT LA JURIDICTION CRIMINELLE.

CHAPITRE Ier. — *Crimes contre les personnes.*

§ Ier. — Crimes attentatoires à la vie de l'homme.

Les crimes attentatoires à la vie de l'homme sont l'objet du § 1, sect. I du chapitre I du titre II du Code pénal, qui traite de l'homicide volontaire, du parricide, de l'infanticide, de l'empoisonnement, des actes de torture et de barbarie, employés pour l'exécution d'un crime, et de la concomitance ou corrélation du meurtre avec un autre crime ou délit.

Pour apprécier sainement ce qui est constitutif ou aggravant dans cette catégorie de crimes, il faut partir de ce point que le fait simple est l'homicide volontaire ou le meurtre, qui comprend deux éléments distincts, l'homicide ou le fait matériel, et la volonté de donner la mort. Le meurtre est donc le fait principal, et toutes les circonstances qui ont pour résultat d'augmenter la peine attachée à ce crime doivent être des circonstances aggravantes, à moins, toutefois, que ces circonstances ne soient présentées par la

loi comme éléments constitutifs du crime spécial qu'elle définit, auquel cas elles se confondent avec l'existence de ce crime qu'elles caractérisent (Cass. 16 juillet 1842, *B. cr.*, p. 288).

Et, d'abord, aucun doute ne s'élève dans la doctrine et la jurisprudence, relativement à la préméditation et au guet-apens, qui sont des circonstances aggravantes du meurtre, et le font qualifier assassinat. En effet, on comprend très-bien que ces circonstances puissent se détacher du fait principal, et qu'elles puissent être résolues dans tel ou tel sens, indépendamment de la solution donnée à la question de meurtre. Il faut remarquer seulement que ces circonstances sont distinctes l'une de l'autre. Le guet-apens suppose bien la préméditation; mais celle-ci peut exister sans qu'il y ait guet-apens (Cass. 3 juillet 1845, *B. cr.*, p. 361). En conséquence, la préméditation et le guet-apens doivent faire l'objet de deux questions séparées. Toutefois, il a été décidé que cette distinction n'était pas indispensable à peine de nullité, parce que les deux circonstances ont une telle similitude qu'on peut les considérer comme identiques (Cass. 22 nov. 1839, S. Dev. 40, 1, 255). Dans l'espèce de cet arrêt, le jury avait répondu affirmativement à la question unique, ainsi conçue : Le meurtre a-t-il été commis avec préméditation et guet-apens, et la Cour a bien pu sanctionner cette formule, qui conduit au même résultat, quelle que soit l'interprétation donnée à la réponse du jury. Mais si la réponse avait été négative, il eût été impossible de connaître si elle s'appliquait à l'une ou l'autre des deux circonstances, ou aux deux ensemble, et comme, en définitive, une seule des deux circonstances suffit pour donner à l'homicide volontaire la qualification d'assassinat, il est difficile d'admettre que cette question, renfermant un vice réel de

complexité, eût échappé à la censure de la Cour. Il faut donc admettre, en principe, que les circonstances de préméditation et de guet-apens doivent faire l'objet de deux questions distinctes et séparées, et éviter seulement aux débats la contradiction qui pourrait résulter d'une réponse du jury, négative sur la préméditation, et affirmative sur le guet-apens. Il convient, dès lors, de ne pas accepter une pareille déclaration comme base du jugement, et de renvoyer les jurés dans la chambre des délibérations pour la rectifier.

Dans le crime d'empoisonnement, la circonstance que l'agent a employé pour l'exécution de son crime des substances capables de donner la mort plus ou moins promptement se confond tellement avec l'existence du crime lui-même, qu'elle ne saurait en être détachée, et elle devient ainsi circonstance constitutive. Pour se convaincre de l'impossibilité où l'on serait de poser deux questions dans une accusation simple d'empoisonnement, il faut supposer qu'une réponse affirmative soit faite par le jury sur la première question relative à l'attentat à la vie, et une réponse négative sur l'emploi de substances toxiques; comme l'emploi de ces substances est, en définitive, le seul mode de perpétration du crime employé par l'agent, il est évident que la première question résolue affirmativement ne pourrait se soutenir par elle-même, et que l'accusation manquerait d'un élément constitutif pour caractériser le crime d'empoisonnement. Il faut donc conclure que l'empoisonnement est un crime *sui generis*, avec ses éléments spéciaux, et ne peut être considéré comme un meurtre avec la circonstance aggravante de l'emploi de substances vénéneuses. Le Code se sert effectivement, dans l'art. 301, d'une définition spéciale pour caractériser ce crime.

Tel est également le crime prévu par l'art. 303 ; mais le vague de cet article, les circonstances pour lesquelles il a été édicté, et qui ont cessé d'exister, l'ont rendu à peu près inapplicable, et il devient dès lors inutile d'y insister plus longuement.

Quant aux crimes de parricide et d'infanticide, ils ne présentent pas la même certitude que les précédents, au point de vue de leur classification. Sont-ce des meurtres avec la circonstance aggravante tirée de la qualité de la victime, ou des crimes spéciaux ayant leur caractère propre et déterminé? En appliquant le mode d'examen ci-dessus prescrit, on peut très-aisément comprendre ces deux crimes avec deux questions distinctes : une question principale de meurtre, et la circonstance aggravante, d'un côté, que la victime était le père de l'accusé, et, de l'autre, que la personne homicidée était un enfant nouveau-né. Ces deux circonstances peuvent parfaitement se détacher du fait principal, à tel point que le jury puisse répondre affirmativement sur le meurtre, et négativement sur la circonstance aggravante, par exemple, si la paternité lui paraît douteuse, ou s'il apprécie autrement que l'accusation la qualification d'enfant nouveau-né, qui n'est pas définie par la loi. Néanmoins, la jurisprudence de la Cour de cassation est fixée en sens contraire, et place le parricide et l'infanticide dans la catégorie des crimes *sui generis*. (Voy., pour les parricides, les arrêts des 5 avril 1838, *B. cr.*, p. 131 ; 16 juillet 1842, *id.*, p. 283 ; 19 avril 1844, *id.*, p. 201 ; 2 juillet 1847, *id.*, p. 257 ; et, pour l'infanticide, les arrêts des 21 août 1840, et 13 mars 1845, *B. cr.*, p. 137 et 151.)

Il importe, en conséquence, d'examiner la question avec soin, et l'on peut se convaincre, ce me semble, que le caractère attribué à ces crimes, par la Cour suprême, n'est

ni dans le texte, ni dans l'esprit de la loi, ni dans les convenances de la répression pénale.

Les art. 299 et 300 C. pénal s'expriment ainsi :

« 399. Est qualifié parricide, *le meurtre* des pères et mères légitimes, naturels ou adoptifs, ou de tout autre ascendant légitime. »

« 300. Est qualifié infanticide, *le meurtre* d'un enfant nouveau-né. »

Peut-il résulter de ces expressions, que la loi ait voulu définir un délit spécial ? En aucune façon, puisqu'elle se sert du mot meurtre, qui à lui seul constitue un fait principal, complet, et indépendant de toute autre circonstance. S'il en était autrement, il faudrait dire que l'assassinat est aussi un crime spécial, et que la préméditation et le guet-apens sont des circonstances constitutives; car l'art. 296 est rédigé absolument de la même manière que les art. 299 et 300, et le rapprochement de ces articles indique une même pensée. Dans l'art. 301, au contraire, la loi ayant à qualifier l'empoisonnement, cesse d'employer le mot meurtre, pour se servir du terme abstrait et générique d'attentat à la vie, en ajoutant que cette espèce d'attentat doit avoir lieu au moyen de substances capables de donner la mort plus ou moins promptement. En effet, dans un homicide de cette nature, il y a empoisonnement ou il n'y a rien, au point de vue principal, d'après les raisons ci-dessus déduites. Le rapprochement du texte des art. 296, 299 et 300, leur comparaison avec l'art. 301, conduisent donc à cette conséquence, que les crimes, objet de notre examen actuel, ne sauraient être rangés dans la catégorie des crimes *sui generis*.

Maintenant, si du texte nous passons à l'esprit de la loi, nous lisons dans l'exposé des motifs du Code pénal, présentés dans la séance du Conseil d'Etat du 7 février 1810,

ce qui suit : ... « L'assassinat est donc un plus grand « crime que le meurtre, et le meurtre n'emporte la même « peine que l'assassinat, que dans des cas particuliers, où « l'assimilation est nécessitée par l'atrocité du crime ré- « sultant, *soit de la qualité de la personne homicidée, soit « d'autres circonstances aggravantes.* »

« L'homicide volontaire, disent encore MM. Chauveau et « Hélie, est qualifié meurtre ; le meurtre reçoit une aggra- « vation, soit de la qualité des personnes sur lesquelles il « est commis, soit des circonstances qui en accompagnent « la perpétration. La qualité des personnes devient *une cir- « constance aggravante du meurtre,* quand il est commis « soit sur les pères et mères légitimes, naturels et adoptifs, « soit sur les ascendants légitimes, ou quand il est commis « sur un enfant nouveau-né » (*Théorie du Code pénal*, t. III, p. 127).

Il est de principe que lorsqu'un fait judiciaire constitue, indépendamment de toute autre circonstance, un crime prévu par la loi, il doit faire l'objet d'une question distincte et séparée. Or, l'homicide volontaire d'une personne quelconque constituant un meurtre, on est amené forcément à reconnaître qu'il existe un crime prévu et puni par la loi, avant même de se demander si la victime était attachée au coupable par les liens du sang, ou se trouvait, par son âge, dans un état de faiblesse tel, qu'elle dût réclamer la protection spéciale du législateur.

Enfin, le système que nous soutenons se prête mieux aux convenances de la répression ; car il peut arriver, comme nous l'avons dit précédemment, que le jury ait des doutes sur la question de paternité, ou veuille interpréter à sa manière la qualification d'enfant nouveau-né, et réponde négativement à une question unique, alors que le fait de

meurtre lui paraît néanmoins constant. D'un autre côté, les circonstances de préméditation et de guet-apens ne portant aucun changement, quelle que soit d'ailleurs la solution qui leur est donnée, à une accusation de parricide formant l'objet d'une question unique, il est superflu de les poser au jury (Cass., 8 septembre 1842, S. Dev., 42, 1, 777), tandis qu'elles peuvent être posées avec avantage, s'il existe une question principale de meurtre simple, et qu'elles ne viennent, comme circonstances agravantes, qu'avec celle tirée de la qualité de la victime. Il peut arriver, dans ce cas, qu'alors même que le jury a des doutes, sur la question de paternité, par exemple, sa réponse affirmative sur le fait principal de meurtre et la circonstance de préméditation, entraîne, par suite de la qualification d'assassinat qui en résulte, la même peine que le parricide.

Le système de la Cour de cassation conduit à ce résultat, qu'un parricide commis avec les circonstances de préméditation et de guet-apens peut échapper à toute répression, s'il existe le moindre doute dans l'esprit des jurés sur le fait de paternité, si l'accusé parvient à établir que celui qu'on croyait son père ne l'était pas en réalité, ou qu'il ignorait les liens du sang qui l'unissaient à sa victime. On ne peut pas dire dans ce cas, comme en matière d'empoisonnement, qu'il y a un parricide ou qu'il n'y a rien; car avant de rechercher s'il existe un rapport de parenté entre l'accusé et la victime, on est bien forcé de reconnaître qu'il y a un homicide volontaire d'une personne quelconque, et que cet homicide est passible d'une répression. Le système qui fait du parricide et de l'infanticide un meurtre avec circonstances aggravantes paraît donc également préférable, sous le rapport des convenances de la répression, comme sous celui du texte et de l'esprit de la loi.

Cependant on ne peut se dissimuler de quelle immense autorité doit peser la jurisprudence de la Cour de cassation, alors surtout qu'elle paraît parfaitement fixée aujourd'hui. Ce serait ici le cas, pour compléter l'examen de la question qui nous occupe, de faire connaître les motifs sur lesquels la Cour s'est appuyée pour établir son système, et de se demander si ces motifs sont de nature à infirmer ceux qui viennent d'être présentés. Mais c'est en vain que, dans les arrêts ci-dessus cités en assez grand nombre, on chercherait l'énoncé de ces motifs. La Cour a constamment émis son système comme un principe certain, comme un axiome incontestable; ses considérants forment précisément la question à décider; et il est d'autant plus difficile de comprendre que la Cour n'ait pas cru devoir déduire d'autres raisons, que la question a été plusieurs fois sérieusement débattue devant elle, et qu'elle a donné lieu, notamment lors de l'arrêt du 19 avril 1844, aff. Thouvenin, à une longue discussion et à de nombreuses observations, ainsi qu'il est rapporté dans le numéro du 20 avril du journal *le Droit*, bulletin des tribunaux.

Il est à remarquer d'ailleurs que la Cour a admis en principe, dans un arrêt du 22 septembre 1842, *B. cr.*, p. 373, qu'on pouvait valablement poser, dans une accusation de parricide, deux questions distinctes et *principales* au jury, l'une sur le fait d'homicide volontaire, l'autre sur le fait de paternité.

« Attendu en fait, porte l'arrêt, que deux questions distinctes, mais *principales*, ont été posées au jury en ces termes : première question : L'accusé Pascal Fabre fils est-il coupable d'avoir, au mois de juin 1842, commis volontairement un homicide sur la personne d'Isaac Fabre? — Deuxième question : Le même accusé a-t-il commis ce meurtre sur la personne de son père légitime?

« Attendu que le président des assises, en séparant les deux éléments de criminalité du fait, savoir, l'homicide volontaire et la qualité de la victime, et en les soumettant successivement au jury comme questions principales, n'a ni violé les articles cités, ni porté aucun préjudice à la défense. »

Par cette décision, la Cour reconnaît formellement la possibilité de diviser en deux questions l'accusation de parricide. Il est vrai qu'elle déclare que ces deux questions sont également principales; mais c'est là, ce nous semble, une assertion qui manque essentiellement de base : car il est de règle que toute question principale doit pouvoir, par elle-même et indépendamment de toute autre, motiver, en cas de réponse affirmative, l'application d'une peine, et ce résultat n'aurait pu être obtenu si, dans l'hypothèse précédente, le jury, au lieu de répondre affirmativement aux deux questions qui lui étaient soumises, avait fait une réponse négative à l'une ou l'autre de ces questions. Dans ce cas, on n'aurait pu appliquer que la peine du meurtre simple, et non celle du parricide, si la négative avait porté sur la deuxième question; et si la réponse, négative sur la première question, avait été affirmative sur la seconde, il y aurait eu contradiction et impossibilité d'appliquer une peine à une question résolue affirmativement et qualifiée de principale.

La Cour a reconnu également l'existence d'une circonstance aggravante au cas d'empoisonnement d'un fils par son père (arrêt du 19 septembre 1839, *Bulletin criminel*, p. 465).

Ces deux arrêts ne paraissent pas se concilier parfaitement avec le système admis par la Cour de cassation, et il faut espérer que, malgré ses précédents, la Cour pourra revenir sur sa jurisprudence, et adopter une opinion nou-

velle, partagée d'ailleurs par des magistrats éclairés et des auteurs recommandables, au nombre desquels nous sommes heureux de pouvoir compter les rédacteurs de la théorie du Code pénal, déjà cités, et le savant criminaliste M. Morin, auteur du *Répertoire général et raisonné du Droit criminel*, v° *Circ. aggr.*, n° 9.

L'art. 304 C. pén. prévoit deux circonstances aggravantes du meurtre, qui méritent de fixer particulièrement l'attention. La première est relative à la concomitance du meurtre avec un autre crime; la seconde, ajoutée lors de la révision du Code pénal en 1832, a trait à la corrélation qui peut exister entre le meurtre et un délit qu'il a pour objet de préparer ou faciliter.

Il est essentiel d'observer, dans la position des questions de cette nature, que le crime concomitant et le délit corrélatif doivent être particulièrement définis et déterminés. Il ne faudrait pas poser les questions de manière que le jury fût interrogé sur l'existence d'un crime spécifié, avec la circonstance que ce crime aurait précédé, accompagné ou suivi *un autre crime*, ou qu'il aurait eu pour objet de préparer, faciliter ou exécuter *un délit*. Cette désignation vague, abstraite, indéterminée, serait contraire au principe qui veut que toute accusation repose sur un fait pénal défini, concret, particulier[1]. Ainsi, dans une accusation de meurtre et vol, il faut poser d'abord toutes les questions principales et accessoires du meurtre, puis celles relatives au vol, et s'expliquer enfin sur la circonstance aggravante

[1] Il a été jugé que, dans une accusation d'infanticide, il y avait désignation suffisante dans l'inculpation d'avoir commis un attentat sur la personne d'*un enfant nouveau-né* (Cass., 6 février 1840. S. Dev., 40, 1, 654); mais on comprend que la désignation ne peut être plus explicite, puisque l'enfant qui vient de naître n'a pas encore de nom.

résultant des faits qui rattachent le vol au meurtre. Procéder autrement, c'est s'exposer à une question complexe, en ce que le jury décide par la même réponse et l'existence d'un crime indéterminé et abstrait, et sa corrélation avec un autre crime (Cass., 16 août 1850, *B. cr.*, p. 394).

Les circonstances de concomitance et de corrélation doivent, en général, être retenues l'une et l'autre, quoique dans plusieurs cas la seconde semble d'abord faire une sorte de double emploi avec la première ; mais il est à remarquer que la deuxième deviendrait indispensable pour motiver une aggravation de peine, conformément à l'art. 304 Code pénal, si les réponses du jury réduisaient le crime corrélatif à un simple délit (Circ. du proc. gén. à la Cour d'appel de Gren., du 24 juillet 1850).

§ 2. — Menaces

Dans le cas des art. 305 et suivants du Code pénal, la question principale doit porter sur le fait d'avoir adressé à quelqu'un une menace écrite, et comprendre deux éléments constitutifs, la menace et l'écriture. La question principale se réduit donc alors à un simple délit, d'après la combinaison des art. 305 et 306. La menace doit porter sur un des crimes énoncés dans l'art. 305, et la question doit l'énoncer, sans quoi il n'y aurait pas de délit.

En conséquence, la condition apposée à la menace écrite constitue une circonstance aggravante, qui doit faire l'objet d'une question distincte et séparée (Cass., 3 nov. 1848, *B. cr.*, p. 385).

Il y a cette différence avec la condition purement verbale, que celle-ci est constitutive du délit prévu par l'art. 307 C. pén.

Ainsi, l'échelle de pénalité est parfaitement déterminée par la loi. La simple menace verbale ne constitue ni crime ni délit; la menace verbale sous condition constitue un délit; la menace écrite, également un délit; enfin, la condition apposée à une menace écrite, une circonstance aggravante qui transforme le délit en crime.

§ 8. — Coups et blessures volontaires.

En matière de coups et blessures, le fait simple, la question principale est le délit prévu par l'art. 311, qui comprend deux éléments constitutifs, la volonté et le fait d'avoir porté des coups. La question doit donc porter sur le point de savoir si c'est volontairement que les coups ont été portés et les blessures faites (Cass., 18 juillet 1840, *B. cr.*, p. 295). Toutefois, le mot volontairement, quoique le plus simple et le plus légal, n'est pas sacramentel, et la volonté peut résulter de toute autre expression équivalente (Cass., 20 février 1841, *B. cr.*, p. 84); mais il est essentiel que la volonté, élément constitutif, soit énoncée. Ici, en effet, la question d'intention ne résulte pas de l'expression: *un tel est-il coupable,* qui dans les autres crimes ou délits suffit pour la caractériser, parce que les blessures peuvent être involontaires, et qu'on peut être également coupable, aux yeux de la loi, de ces blessures faites par imprudence ou inattention, sans que la volonté y ait participé.

Les circonstances, 1° que les coups et blessures ont occasionné une maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours; 2° qu'il y a eu de la part de l'agent préméditation ou guet-apens; 3° que les coups portés ou les blessures faites volontairement, mais sans intention de donner la mort, l'ont pourtant occasionnée; 4° enfin, que le crime a été com-

mis envers les pères et mères légitimes, naturels ou adoptifs, et les autres ascendants légitimes de l'accusé, sont autant de circonstances aggravantes, qui doivent faire l'objet de questions directes et séparées.

Ces principes, qui ne paraissent pas susceptibles de graves difficultés, ont été néanmoins fort souvent méconnus dans la pratique, et leur violation a entraîné la cassation d'un grand nombre d'arrêts. Cette matière est principalement une celles où l'on a cru à tort que la loi obligeait le président à ne poser au jury que des questions constitutives de crimes. Telle n'est pas la portée de l'art. 337 du Code d'instr. crim., et il résulte de la combinaison de cet article avec l'art. 241 du même Code, et l'art. 1 de la loi du 13 mai 1836, ainsi qu'il a été dit précédemment dans la première partie, que le vote du jury doit porter d'une manière distincte et successive sur le fait principal d'abord, et ensuite sur chacune des circonstances aggravantes, peu importe que le fait principal soit un crime ou un délit, pourvu seulement qu'il constitue un fait judiciaire légalement punissable. De sorte que la qualification définitive de crime ou de délit résulte seulement du rapprochement des réponses affirmatives du jury sur le fait principal et sur les circonstances aggravantes. Ces principes sont clairement déduits, entre autres dans un arrêt du 6 janvier 1842, *B. cr.*, p. 4.

§ 4. — Attentats aux mœurs.

La section IV du chap. I du titre II du Code pénal, qui s'occupe des attentats aux mœurs, ne range dans la catégorie des crimes proprement dits que le viol et l'attentat à la pudeur. Nous n'avons donc à nous occuper que de ces deux crimes.

Le viol comprend deux éléments constitutifs, la copulation charnelle et la violence employée par l'agent. Il n'est pas nécessaire, toutefois, de faire figurer ces expressions dans la question à poser au jury : on peut employer le mot viol, dont la loi se sert sans le définir, et poser régulièrement la question en ces termes : N... est-il coupable d'avoir à... le... commis le crime de viol sur la personne de... Il est bon de remarquer, à cet égard, que par suite de l'obligation où l'on se trouve de n'interroger le jury que sur des faits, on doit, en général, quand la loi définit un crime, se servir des termes de la définition, préférablement au mot défini. Ainsi, on inculpera un tel d'avoir commis un homicide volontaire ou une soustraction frauduleuse, au lieu d'un meurtre et d'un vol. Cette méthode, quoiqu'elle ne soit pas impérieusement exigée, est plus juridique et plus régulière. Mais aussi, quand la loi ne définit pas le crime qu'elle punit, il y aurait un grave inconvénient à se servir d'une définition qui ne serait pas légale, et pourrait donner lieu à des controverses et à des discussions sans fin.

Deux circonstances sont prévues par la loi, comme aggravantes du crime de viol. C'est, en premier lieu, l'âge de la victime : au-dessous de quinze ans accomplis (332), et, en second lieu, l'autorité que le coupable pourrait avoir sur la victime (333). Ces deux circonstances doivent donc faire chacune l'objet d'une question distincte et séparée.

La première circonstance ne donne lieu à aucune observation importante. Il faut remarquer seulement que la question de savoir si la victime est âgée de moins de quinze ans accomplis doit toujours être décidée par le jury, quoique l'acte de naissance soit produit, et qu'on ne conteste pas son application à la victime. C'est là une question de fait, qui ne change pas, d'ailleurs, de caractère, par cela

seul qu'il est légalement prouvé ; et il en est ainsi, à plus forte raison, quand l'acte de naissance n'est pas reproduit, ou que l'identité de la personne est contestée par l'accusé. Ces observations s'appliquent à tous les cas où des questions d'âge, de paternité et de filiation se produisent dans les affaires criminelles.

D'un autre côté, le point de savoir, dans l'hypothèse de la deuxième circonstance, si le coupable avait autorité sur la victime est une question de droit, qui nécessite l'application, et même l'interprétation des dispositions des lois, et qui ne peut être, en conséquence, résolue que par la Cour. La question à poser au jury ne doit, dès lors, porter que sur la qualité, en fait, de l'agent, qualité de laquelle peut résulter l'autorité. Ainsi, on n'inculpera pas un tel d'avoir commis un viol sur telle personne, avec la circonstance qu'il avait autorité sur sa victime, mais bien avec la circonstance qu'il était l'ascendant, l'instituteur, etc., ou qu'il avait telle autre qualité, sauf à la Cour à décider, d'après la qualité reconnue au coupable par le jury, s'il doit être rangé dans la classe de ceux qui ont autorité sur la victime (Cass. 2 décembre 1843, *B. cr.*, p. 496 ; 20 mars 1845, p. 171 ; 3 novembre 1848, p. 383 ; 17 janvier 1850, p. 35). Le principe de l'autorité que le coupable exerçait sur la personne rendue victime de l'attentat n'est pas défini par la loi ; il importe peu, dès lors, que ce principe soit *de fait* ou *de droit* (Cass. 25 mars 1843, *B. cr.*, p. 138).

Quelques exemples rendront cette distincion plus sensible. Ainsi, il a été décidé que la question de savoir si la victime était la fille naturelle de la femme de l'inculpé était une question de fait, dont la solution ne pouvait être donnée que par le jury, et qu'au contraire, c'était à la Cour à décider si l'accusé avait autorité sur la victime, lorsqu'il

*

résultait des déclarations du jury que cette victime était fille naturelle de la femme de l'inculpé, qu'elle était âgée de moins de quinze ans, et qu'elle habitait la même maison que l'accusé et la femme (Cass., 25 mars 1843, *B. cr.*, p. 138).

La même solution a été donnée dans une hypothèse où il n'était pas constant que la mère eût conservé la tutelle, et que l'accusé eût lui-même la qualité de cotuteur (Cass., 2 mai 1844, p. 223). La Cour a considéré en droit que, d'après l'art. 395 C. civ., la loi a attribué au second mari une autorité réelle sur les biens et sur la personne des enfants mineurs de sa femme issus d'un premier mariage, et habitant le domicile commun, puisqu'il a rendu le second mari responsable des suites de cette tutelle.

De même, la seule qualité de beau-père et cotuteur ne suffirait pas pour motiver l'aggravation, lorsque aucune circonstance de fait ne donnait au coupable autorité sur sa victime (Cass., 10 août 1839, *B. cr.*, p. 401).

La Cour est donc appelée à faire une appréciation légale des divers faits reconnus constants par le jury, pour décider s'il y a lieu d'appliquer l'aggravation prévue par l'art. 333. Il faut, dès lors, avoir soin d'interroger le jury sur toutes les circonstances de fait qui peuvent faciliter cette appréciation. Au nombre de ces circonstances se trouve l'état de minorité, qui, dans une accusation de viol imputée à un beau-père sur la personne de sa belle-fille, est un des éléments constitutifs et nécessaires de l'aggravation (Cass., 3 août 1848, *B. cr.*, p. 317; 11 janv. 1850, p. 32; 17 janvier 1850, p. 36); et cet élément doit figurer dans la question relative à la circonstance aggravante, et non dans la question principale. Sans cela, le jury serait nécessairement conduit à résoudre, par une seule délibération et par un

même scrutin, le fait principal et celui constitutif de la circonstance aggravante, et à violer ainsi les principes de la matière.

L'attentat à la pudeur est puni différemment par la loi, suivant qu'il a été ou non accompagné de violence, et suivant que la victime était âgée de moins de onze ans ou de moins de quinze. Ce crime est un de ceux où la circonstance de l'âge devient constitutive ou aggravante suivant les cas, et où la position des questions exige par suite une certaine attention.

L'attentat à la pudeur, sans violence, sur la personne d'un enfant de l'un ou de l'autre sexe, âgé de plus de onze ans, n'est passible d'aucune peine. Mais au-dessous de cet âge, la loi considère que la victime n'a pu donner un consentement valable ; que le coupable lui-même ne peut exciper d'une volonté manifestée par un enfant qui n'a pas encore une conscience suffisante de ses actes. Dès lors, dans le cas de l'art. 331, la circonstance que l'enfant avait moins de onze ans est une circonstance constitutive qui doit entrer dans la question principale, et l'on doit inculper l'agent, par une seule et même question, d'avoir commis un attentat à la pudeur, sans violence, sur la personne de tel enfant âgé de moins de onze ans.

L'attentat à la pudeur, avec violence, est puni au contraire par l'art. 332, quel que soit l'âge de la victime.

Mais si la victime avait moins de quinze ans, cette circonstance, qui accroît la pénalité, devient une circonstance aggrvaante, et doit faire l'objet d'une question distincte et séparée.

La qualité de l'agent, de laquelle il peut résulter qu'il avait autorité sur la victime, est également pour les diverses espèces d'attentats à la pudeur, comme pour le viol, une circonstance aggravante, qui doit faire l'objet d'une question

distincte et séparée. Les observations ci-dessus présentées, relativement aux questions de fait et de droit qui sont respectivement de la compétence du jury et de la Cour en matière de viol, sont également applicables à l'attentat à la pudeur. L'art. 333 est commun aux deux crimes.

Nous terminerons ce paragraphe en ajoutant que la question doit spécifier en termes exprès la nature de l'attentat qui fait l'objet de l'accusation. Ainsi, on aura soin de dire que c'est un attentat *à la pudeur*. Le mot attentat, employé seul, ne pourrait servir de base au jugement, car la loi reconnaît plusieurs attentats: les attentats à la vie, aux mœurs en général; les attentats ou complots contre la sûreté de l'État, etc. (Cass., 24 déc. 1840, *Bull. cr.*, p. 515). Nous rappellerons également ce qui a été dit dans la première partie, relativement à l'attentat consommé ou tenté. Ces deux circonstances peuvent être cumulativement placées dans la même question, sans qu'il y ait complexité, parce que la loi les a placées sur la même ligne et les a confondues ensemble.

PAGÈS,
Substitut à Grenoble.

DE LA MISE EN JUGEMENT

DES FONCTIONNAIRES PUBLICS.

On reconnaît généralement que nos lois modernes ont les premières édicté la défense de poursuivre les fonctionnaires publics pour des faits relatifs à leurs fonctions, sans une autorisation préalable du gouvernement.

Les juges, il est vrai, ne pouvaient être pris à partie sans une permission expresse d'une Cour souveraine; mais l'ordonnance de 1629 donnait à toute personne la liberté illimitée de traduire devant la justice tout fonctionnaire à raison de ses fonctions, et l'ordonnance punissait même les magistrats qui, recevant des plaintes dans ce cas, n'y donnaient pas suite.

L'exercice de cette faculté excessive aurait pu donner lieu à de grands abus, si les évocations de propre mouvement, réglées par lettres-patentes du 22 octobre 1648, n'avaient attribué au souverain le droit d'investir son Conseil des procédures dirigées contre les fonctionnaires. L'organisation de la société, et la confusion qui existait entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir administratif, avaient mieux encore neutralisé les funestes effets qu'aurait pu avoir dans d'autres temps l'application de cette règle.

A mesure que l'on écrivit dans nos lois les modifications que la révolution apporta à nos institutions politiques et à notre organisation administrative, il fallut protéger, par une garantie formelle, l'administration et ceux auxquels elle

était confiée. En donnant à l'administration une existence individuelle et distincte, il fallut assurer une sage et suffisante indépendance aux administrateurs auxquels on imposait des devoirs nouveaux, une responsabilité pesante.

D'après la loi du 14 décembre 1789, les plaintes contre les officiers municipaux ne purent motiver des poursuites devant les tribunaux, qu'après avoir été soumises à l'appréciation de l'administration du département. Le principe de la garantie, posé dans cette loi, passa dans la loi du 16-24 août 1790, dans le décret des 7-14 octobre 1790, et dans la Constitution des 3-14 septembre 1791. Enfin, la Constitution du 22 frimaire an VIII, article 75, disposa : « Les « agents du gouvernement, autres que les ministres, ne « peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs « fonctions qu'en vertu d'une décision du Conseil d'État : « en ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordi- « naires. »

Le Code pénal sanctionna ces règles en édictant, dans les art. 127 et 129, des peines contre ceux qui les violeraient.

Depuis, diverses dispositions réglementaires, qu'il est inutile d'énumérer ici, ont réglé l'application de la disposition contenue dans l'art. 75 de l'acte de l'an VIII.

Un projet de loi sur la responsabilité des agents du pouvoir, présenté dans les premiers temps de la monarchie de 1830, et adopté par la Chambre des pairs, donnait quelques développements à cette disposition : ce projet n'a point eu l'approbation de la Chambre des députés, ni la sanction du pouvoir exécutif. L'art. 75 de la Constitution de l'an VIII est resté le seul document législatif sur la matière.

Depuis les chartes, on a même essayé de contester la légalité de son application. M. Henrion de Pansey, dans son

Traité sur le pouvoir municipal, écrit : « L'art. 75 de la Constitution de l'an VIII étant organique, et la prérogative qu'il conférait au Conseil d'État faisant partie de ses attributions constitutionnelles, l'article, le Conseil et la Constitution ont dû éprouver le même sort. » M. Toullier a adopté cette opinion. De nombreux criminalistes l'ont repoussée et combattue, la jurisprudence ne l'a jamais sanctionnée, les tribunaux administratifs et judiciaires ont sans cesse et unanimement appliqué notre art. 75.

En effet, les chartes ont aboli les dispositions politiques de la loi de l'an VIII, qui étaient contraires aux nouveaux droits qu'elles reconnaissaient; mais elles n'ont point touché à la garantie des fonctionnaires, qui est une mesure administrative. Cette garantie, écrite dans les lois antérieures à l'an VIII, aurait dû, même dans ce cas, survivre à l'abrogation de cette dernière.

Au surplus, depuis 1814 et 1830, cette garantie a reçu une consécration législative nouvelle, lors de la discussion des art. 127 et 129 du Code pénal, lorsque ce Code a été revisé : elle se trouve confirmée par les débats parlementaires de 1835. Les lois de finances, qui annuellement permettent de poursuivre sans autorisation préalable les fonctionnaires qui ordonneraient ou recouvreraient des impôts non votés, admettent implicitement que, dans les autres cas, l'autorisation préalable serait nécessaire pour intenter légalement des poursuites.

Depuis 1848, nous n'avons à enregistrer sur ces matières aucun document législatif qui puisse modifier ce résultat; aussi chaque jour le Conseil d'État, après avoir fixé, dans son règlement du 15 juin 1850, comment les demandes en autorisation seraient répondues, en examine de nombreuses, et la Cour de cassation, par arrêt de rejet du 29 avril

1848, a reconnu la nécessité de ce mode de procéder.

Avec les tendances que l'on a en France à blâmer et renverser tout ce qui existe pour y substituer l'inconnu, il est impossible que la garantie dont jouissent les fonctionnaires publics n'ait pas été l'objet de nombreuses attaques; je ne veux point les relever, je me borne à avancer que le principe proclamé en ces matières par les lois de 89, s'il n'est pas à l'abri de toute critique, est du moins utile et sage.

Il n'est pas juste que les agents du gouvernement, lorsqu'ils agissent pour l'exécution des lois et dans un intérêt public, soient personnellement soumis à toutes les tracasseries que peuvent soulever des résistances illégales et trop égoïstes.

Il n'est pas juste que la malveillance seule puisse traduire sans motif plausible un agent devant les tribunaux, et que, malgré un acquittement certain, cet agent, assis sur le banc des coupables, soit obligé de se défendre.

Il n'est pas juste, enfin, qu'on livre sans défense un fonctionnaire à des accusations irréfléchies, à des récriminations passionnées, à des attaques inconsidérées.

Des considérations d'un ordre plus élevé justifient notre principe.

Les tribunaux judiciaires inamovibles ne peuvent être appelés à juger et à censurer les actes des administrateurs, ou soit l'administration. Cette dernière a sa marche à part, son existence propre dans l'ensemble de l'Etat; elle a sa responsabilité, elle doit avoir dans sa marche une indépendance et une liberté complètes vis-à-vis du pouvoir judiciaire.

La liberté illimitée des poursuites, non-seulement aurait pour résultat de soumettre l'administration au contrôle de l'autorité judiciaire, mais elle aurait pour résultat inévitable

d'entraver les affaires publiques et la marche du gouvernement.

Enfin, faut-il bien le dire, au milieu de ces tendances générales, volontaires ou irréfléchies, pour déconsidérer le pouvoir en France, du moment où il suffira du caprice du premier venu pour faire asseoir sur le banc des accusés le fonctionnaire public le plus recommandable, à raison des faits de sa charge, on anéantira tout reste d'idée d'ordre, de pouvoir, d'autorité. L'homme sortira pur et indemne des débats, mais le fonctionnaire perdra toute sa force morale et sa considération, la fonction ne sera plus qu'un mot.

Conservons donc cette garantie.

Voici les règles qui président à son application.

L'autorisation préalable est nécessaire, quelle que soit la nature de l'action que l'on veut diriger contre l'agent.

Elle est donc nécessaire pour l'exercice de l'action publique comme pour l'exercice de l'action privée, pour les poursuites au civil comme pour les poursuites au criminel.

Cela se déduit de la généralité des termes employés dans notre art. 75, et des motifs qui l'ont dicté; nulle part on ne peut trouver un motif pour adopter une solution différente, suivant que le poursuivant adoptera telle ou telle forme, prendra telle ou telle qualité, investira telle ou telle juridiction; ce sont là des faits qui lui sont personnels, qui ne changent en rien les principes et qui ne peuvent faire varier dans leur application. Il y a cependant des Cours qui se refusent à appliquer l'article 75, lorsque l'action intentée contre l'agent est portée devant la justice civile. Voici l'argument: notre article porte que les agents ne peuvent être *poursuivis* pour des faits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une autorisation préalable; et ces Cours de dire : « Cette disposition s'entend des *poursuites* à exercer contre lesdits

agents devant les tribunaux correctionnels ou criminels, à raison des délits ou des crimes relatifs à leurs fonctions; elle ne saurait s'appliquer à une action civile que l'on ne *poursuit* pas, mais que l'on intente, que l'on forme, que l'on exerce » (Pau, 14 juillet 1831; Paris, 7 mai 1833, et Limoges, 14 décembre 1837). Cet abus du langage judiciaire ne pouvait l'emporter; la Cour de cassation l'a sans cesse repoussé, comme l'attestent ses arrêts des 23 octobre 1809, 31 juillet 1839, 6 août 1840, et 16 février 1847. Les Cours de Metz (30 novembre 1834), Colmar (13 juin 1835), Angers (8 juin 1843), ont appliqué le principe de garantie aux actions civiles; la Cour de Pau, abandonnant elle-même son ancienne erreur, s'est rendue, le 28 août 1835, à cette opinion qui a été défendue par tous les auteurs. Il est évident, en effet, que le mot *poursuite*, employé ici par la loi, est une expression générique qui embrasse toutes sortes d'attaques judiciaires tendant à rendre les agents du gouvernement responsables des faits relatifs à leurs fonctions.

En cas de flagrant délit, le fonctionnaire pourra être arrêté; mais pour concilier le principe posé dans l'art. 121 du Code pénal, avec celui qui a été écrit dans l'art. 75 de l'acte de l'an VIII, s'il est permis, dans ce cas, de s'assurer de la personne de l'agent, il ne sera permis de poursuivre l'instruction contre lui et de le mettre en jugement, que lorsque l'autorisation aura été accordée.

Aucune action ne peut donc être intentée et suivie contre un fonctionnaire, sans autorisation préalable; ajoutons avec notre article, autant que l'action repose sur un fait relatif aux fonctions. Nous l'avons dit, en effet, c'est moins la personne que la fonction, que la loi protége.

Le principe porte avec lui son explication; toutefois, il est très-difficile de poser les règles auxquelles on reconnaî-

tra, dans la pratique, si l'acte servant de base à l'action est ou non un fait relatif aux fonctions de l'agent.

Ce n'est pas seulement l'usage par opposition à l'abus, mais l'exercice du pouvoir quel qu'il soit qu'on a voulu protéger. On a voulu sauvegarder, contre des poursuites intempestives, le caractère du fonctionnaire, ou mieux son action en cette qualité.

L'article 75 ne parle pas d'un acte commis dans l'exercice des fonctions, mais bien *des faits relatifs aux fonctions*. Ce qui est très-large, et fait rentrer sous la garantie, même les actes de violation du mandat reçu par le fonctionnaire, et les abus de la confiance officielle dont il a été l'objet.

Si on n'avait voulu déférer à l'application préalable de l'autorité supérieure que les actes résultant de l'exercice régulier des fonctions, le Conseil d'Etat serait obligé, dans tous les cas où il aurait à statuer, de refuser l'autorisation. Il ne pourrait autoriser des poursuites contre un agent qui se serait régulièrement conduit, puisqu'il n'aurait fait que remplir fidèlement ses fonctions, et que le droit de commettre un délit ne peut faire partie d'une fonction publique.

Il suffit donc, pour que l'art. 75 soit applicable, qu'il y ait corrélation entre les fonctions et le fait motivant l'action.

Aussi voyons-nous la Cour de cassation juger qu'on ne pouvait poursuivre, sans autorisation préalable, un comptable qui, à l'occasion d'une opération financière, s'était pris de querelle avec un contribuable et l'avait frappé mortellement (Cass., 6 mars 1806). Le 8 mai 1846 elle a adopté la même solution à l'égard d'un préposé à une bascule qui, dans son bureau, ayant une altercation avec un maire, à cause du service, lui avait porté des coups. Evidemment, l'agent, dans ces deux cas, n'avait point reçu mission de battre le contribuable ni le maire; mais c'était bien l'a-

gent qui, à cause de ses fonctions, dans leur exercice, par suite de cet exercice, commettait un délit ou un crime. Ces personnes n'étaient mises en présence qu'à cause de l'exercice des fonctions de l'une d'elles, et la rixe qui sert de base à la demande en poursuite n'est pas une simple querelle privée, indépendante des fonctions.

Telles sont les règles auxquelles il faut se référer pour la solution de cette question ; mais en cas de difficultés, qui fera l'application de ces règles? qui décidera si l'agent a agi dans l'exercice de ses fonctions ou en dehors?

M. Mangin, en se fondant sur l'art. 3 de l'ordonnance du 1er juin 1828, relative aux conflits, soutient que ce sera l'autorité judiciaire.

M. Le Sellyer adopte la même opinion, parce que le juge du fait est juge de l'exception.

Je réponds à M. Le Sellyer : le juge du fait est juge de l'exception, lorsque la loi n'attribue pas formellement à un autre juge le droit de statuer sur l'exception. Je dis à M. Mangin : l'ordonnance sur les conflits dit bien que le défaut d'autorisation, lorsqu'il s'agit de poursuites à exercer contre les agents du gouvernement, ne donnera pas lieu au conflit ; ce sont les termes de l'ordonnance ; mais cette ordonnance n'attribue nulle part la connaissance de ces matières à l'autorité judiciaire.

Si l'exception est élevée sérieusement, elle nous paraît devoir être jugée par l'autorité administrative, puisque c'est elle que la loi charge de la sauvegarde de l'administration des agents et de leurs actes ; sinon notre article 75 et les lois sur la séparation des pouvoirs pourront être impunément violés.

« D'après l'acte du 22 frimaire an VIII et les lois subséquentes, dirai-je avec l'arrêt de la Cour de cassation du 5

août 1823, il est de principe que les agents du gouvernement ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une autorisation préalable du Conseil d'État.

« L'effet de cette garantie doit suspendre, à l'égard des personnes qui ont droit d'en jouir, l'action des tribunaux toutes les fois qu'elles ont été traduites devant eux, sans que le Conseil d'État ait préalablement examiné la qualité dans laquelle l'agent inculpé a agi, et si le fait incriminé peut ou non donner lieu à poursuites.

« Dans aucun cas l'autorité judiciaire n'est compétente pour juger ni la qualité de l'agent inculpé, ni si quelque intérêt politique ou administratif souffrirait par sa traduction en justice.

« S'il en était autrement, la garantie dont les lois couvrent les agents du gouvernement pourrait être illusoire ; tandis qu'il a le plus grand intérêt à ce qu'elle conserve tous ses effets. »

Il est vrai que la Cour de cass., le 12 mars 1829, a décidé le contraire, et qu'elle a attribué à l'autorité judiciaire exclusivement le jugement de la question de savoir si une autorisation devait être obtenue avant les poursuites. Comme la Cour ne donne aucun des motifs qui l'ont fait changer de jurisprudence, nous croyons sage de ne pas adopter ce changement, et de suivre l'opinion qu'elle avait appuyée sur des motifs dont il est impossible de ne pas reconnaître la légalité.

Je sais bien que par suite de l'ordonnance sur les conflits, lorsque les tribunaux retiendront la connaissance de l'exception, il sera impossible d'avoir raison des empiétements qu'ils pourront commettre. Qu'importe? le principe n'en subsiste pas moins, il doit être posé et reconnu; la disposition

comminatoire de l'art. 127 du Code pénal vient même lui servir de défense ; les tribunaux doivent le respecter. S'ils passent outre, ils violeront la loi en faisant une fausse appréciation des règles concernant la séparation des pouvoirs.

Je me suis occupé des caractères auxquels on reconnaît si l'acte par suite duquel l'agent est poursuivi est relatif à ses fonctions. Recherchons quelles personnes rentrent sous la désignation d'agents du gouvernement, et sont, par suite, placées à ce titre sous la garantie portée en notre article 75.

Il faut entendre ici, par agents du gouvernement, les personnes qui, dans l'ordre administratif, sont dépositaires d'une partie de l'autorité publique; celles dont les attributions impliquent une appréciation personnelle, avant l'action, et un exercice, par voie d'action sur les citoyens, d'une certaine partie de l'autorité publique.

Bien que cet article soit destiné à une revue de jurisprudence, je n'énumérerai pas tous les fonctionnaires auxquels la jurisprudence du Conseil d'État et celle de la Cour de cassation ont appliqué le bénéfice de l'acte de l'an VIII; je me bornerai à l'examen de certaines difficultés qui se sont présentées pour plusieurs fonctionnaires, en m'attachant surtout à mettre en lumière les principes que l'on invoque dans la solution de ces difficultés.

D'après la jurisprudence les employés des ministères, des préfectures, des mairies, en un mot tous les employés internes des administrations ne jouissent pas du bénéfice de notre article 75, parce qu'ils ne sont point dépositaires de partie de l'autorité publique, qu'ils n'ont point l'exercice par voie d'action directe de cette autorité.

Il n'y a pas lieu à appliquer la Constitution de l'an VIII aux corps consultatifs ou délibérants. Les membres de ces corps ne peuvent être considérés comme agents du gouvernement. Si ce sont leurs délibérations qui font l'objet de la

plainte, des poursuites ne peuvent même dans aucun cas être dirigées contre les membres délibérants, puisque parmi eux plusieurs peuvent avoir été d'un avis contraire à la délibération : l'intéressé ne peut que se pourvoir contre la délibération devant l'autorité supérieure. Si la plainte est au contraire dirigée contre les actes personnels et individuels de quelques-uns des membres du corps, l'action doit être personnellement dirigée contre ces derniers. Cette solution s'applique aux Conseils généraux, aux Conseils d'arrondissement, aux Conseils municipaux et aux divers Conseils, Chambres ou Comités consultatifs.

Faisons remarquer toutefois que si un membre de ces corps se trouve temporairement appelé à remplir une fonction administrative, par exemple, si un conseiller municipal fait fonction de maire, un conseiller d'arrondissement fonction de sous-préfet, ce conseiller profite de la garantie attachée aux fonctions qu'il remplit, mais c'est en sa qualité temporaire.

Les présidents et membres des colléges électoraux ne relevant pas directement du pouvoir central, ne peuvent être considérés comme des agents du gouvernement.

Un décret du 14 juillet 1812 a jugé que les dispositions de l'article 75 étaient applicables aux membres des bureaux de bienfaisance, comme *administrateurs de secours publics*. Cette décision a entraîné plusieurs auteurs, qui l'ont étendue aux administrateurs des hospices. Par arrêt du 27 novembre 1846, et alors qu'il s'agissait de l'application des lois de 1819 et 1822 sur les délits de la presse, la Cour de cassation a posé en principe que ces administrateurs n'étaient que les gérants des intérêts privés d'un établissement municipal, et que cette attribution spéciale ne les constituait pas dépositaires ou agents de l'autorité publique.

L'opinion de la Cour de cassation nous paraît conforme à la vérité, et il est dès lors impossible d'appliquer à ces administrateurs la disposition de l'acte de l'an VIII établie en faveur des agents du gouvernement. C'est dans ce sens que l'on s'est prononcé généralement pour les membres des Conseils de fabrique; et si l'on y réfléchit, on verra qu'en définitive il y a les mêmes raisons de décider, en droit, pour les précédents que pour ces derniers.

Les agents même actifs de ces diverses administrations et ceux des communes, tels que les gardes, surveillants, agents conducteurs voyers, etc., sont des agents particuliers de ces administrations et non des agents du gouvernement: aussi, malgré l'opposition de quelques auteurs, le Conseil d'État et la Cour de cassation se refusent à leur appliquer l'acte de l'an VIII.

Quant aux membres des administrations publiques faisant partie du service actif, on ne les considère comme agents du gouvernement que si leurs attributions leur confèrent l'exercice, par voie d'action sur les citoyens, d'une certaine partie de l'autorité publique. Ainsi, alors que par ce motif, les ingénieurs et même les conducteurs des ponts et chaussées, embrigadés ou non, sont placés sous l'application de l'art. 75, les cantonniers et brigadiers cantonniers, chargés d'assurer par leurs travaux et leur inspection sur ces travaux la viabilité des routes, ne s'y trouvent point et sont considérés comme de simples employés.

Les préposés des ponts à bascule, au contraire, investis de l'autorité publique, pour constater, à l'*encontre des citoyens*, dans un intérêt public de viabilité des routes, la largeur des roues des voitures et les excédants de chargement, sont des agents du gouvernement.

Il est des fonctionnaires et agents qui, protégés dans

l'exercice de partie de leurs fonctions par la garantie posée dans la loi de l'an VIII, dans certains cas ne peuvent exciper des dispositions de cette loi. C'est que leur position diverse leur attribue des droits distincts et des qualités différentes. Pour eux, il faut dès lors distinguer la qualité en laquelle ils agissent.

Les maires, par exemple, ont plusieurs attributions qui dérivent des qualités diverses que leur donnent leurs fonctions.

Comme officiers de l'état civil, chargés, dans l'intérêt des familles, de constater l'état civil de leurs administrés, on les considère comme n'étant point des agents du gouvernement et pouvant être poursuivis sans autorisation.

Comme juges de simple police, ou officiers du ministère public près les tribunaux de police, ou comme officiers de police auxiliaires, ils sont soumis à la même règle.

Quand ils agissent au contraire au nom du gouvernement, comme représentants du pouvoir central, pour l'exécution des lois générales et des règlements d'administration publique, qui leur refusera la qualité de fonctionnaire public et d'agent du gouvernement?

Mais la difficulté naît, même en principe pour les auteurs, et dans la pratique pour les tribunaux, lorsque le maire a agi comme officier municipal, président le corps municipal, le premier entre les conseillers; lorsqu'il a agi dans un intérêt exclusivement local, comme représentant le corps moral communal. Je ne balance pas à dire cependant que, dans ce cas, si le maire est l'agent de quelqu'un, il est l'agent de la commune et non celui du gouvernement, et je crois qu'en théorie la solution n'est pas douteuse. Mais dans la pratique il sera le plus souvent très-difficile de dépouiller le maire de l'une de ses qualités d'agent de la commune et

d'agent du gouvernement, dans l'examen des actes qu'il aura faits en l'une de ces qualités plus particulièrement.

Tout ce que nous avons dit des maires s'applique aux adjoints, conseillers municipaux et commissions administratives, appelés à en remplir les fonctions.

Il est d'autres fonctionnaires pour lesquels il y a également des distinctions à faire.

Ainsi un commissaire de police, et même un préfet de police, d'après la jurisprudence, ne sont pas placés sous la garantie de l'article 75, s'ils ont agi comme ministère public, ou comme officiers de police auxiliaires. S'ils agissent au contraire comme fonctionnaires administratifs, ils sont agents du gouvernement.

Les auteurs soutenaient que cette distinction, très-juste en principe, ne pouvait pas recevoir son application lorsqu'il s'agissait des gardes forestiers, parce que leurs fonctions administratives et celles d'officiers de police judiciaire sont indivisibles. La jurisprudence admet cependant des distinctions, et, plaçant le garde qui recherche les délits forestiers, proprement dits, sous l'application de l'article 75, elle ne le considère que comme officier de police s'il recherche des délits dont la constatation lui est attribuée par des lois spéciales, la loi sur la chasse par exemple.

Au surplus, dans un prochain article je m'occuperai des exceptions établies pour les officiers de police auxiliaires, à l'occasion des poursuites dont ils peuvent être l'objet en cette qualité.

Les ministres du culte sont garantis par des règles particulières que je développerai également à part.

Les militaires ne sont pas considérés comme agents du gouvernement dans le sens de la Constitution de l'an VIII. Ils sont régis par des règles spéciales. La gendar-

merie fait partie intégrante de l'armée. La même solution est dès lors applicable aux membres de ce corps, soit qu'on les considère comme membres de l'armée, ou comme officiers de police.

La Cour de Poitiers, le 16 août 1833, et la Cour de cassation, le 17 février 1836, ont jugé que le Conseil d'État devait être préalablement appelé à statuer sur des poursuites que l'on voudrait intenter contre des commandants militaires auxquels on reprocherait des mesures prétendues illégales, prises pendant un état de siége qui plaçait une province sous leur commandement. Ces décisions n'ont rien de contraire à la règle que nous posions tantôt et qui est proclamée par les auteurs. Dans les espèces jugées par la Cour de Poitiers et la Cour de cassation, les officiers supérieurs attaqués cumulaient les attributions militaires avec les fonctions administratives.

Des documents postérieurs à l'an VIII ont privé quelques agents du gouvernement de la garantie qui avait été édictée pour tous.

Les lois du 8 décembre 1814 et 28 avril 1816, promulguées au moment où les droits réunis étaient frappés de discrédit, ont permis de poursuivre, sans recourir à une autorisation préalable, les agents du gouvernement employés dans les contributions indirectes.

Les employés des octrois assimilés aux agents des contributions indirectes, ou plutôt englobés dans la même administration sous un rapport, sont dans la même position.

On avait voulu par induction étendre cette solution aux employés des poudres et salpêtres, au moins pour certains cas; mais rien dans les textes ne justifie suffisamment cette opinion.

Les employés des douanes qui font la contrebande ou la

favorisent, peuvent également être poursuivis sans autorisation.

Il en est de même de tout agent qui perçoit ou fait percevoir des taxes non établies légalement.

Les comptables de deniers publics doivent être placés parmi les agents du gouvernement, et on ne peut les poursuivre qu'après y avoir été autorisé; mais un avis du Conseil d'État, du 16 mars 1807, a décidé :

« 1° Les *comptables destitués* ne peuvent être admis à se prévaloir de la prérogative constitutionnelle, d'après laquelle les agents publics ne peuvent être mis en jugement qu'en vertu d'une autorisation du Conseil d'État ;

« 2° Les *ex-comptables* rétentionnaires de deniers publics peuvent être traduits devant les tribunaux criminels, sur la simple dénonciation du ministre du trésor public au grand-juge ministre de la justice, qui se fera rendre compte de l'instruction et des suites de la procédure.

La Cour de cassation, dans l'application de l'avis du Conseil, ne fait aucune distinction entre les malversations intéressant le trésor public et celles qui intéressent des particuliers, parce qu'elle ne trouve pas cette distinction écrite dans cet avis (arrêts des 29 septembre 1821, 5 juin 1823, 27 novembre 1845) ; malgré cela les auteurs l'indiquent comme devant être suivie.

L'application de l'avis du Conseil du 16 mars 1807 a fait naître une question bien autrement importante. L'exception qu'il pose à l'encontre des comptables destitués et démissionnaires s'applique-t-elle à tous les fonctionnaires ?

La Cour de cassation semblait reconnaître la légalité de cette extension, lorsque, dans l'arrêt du 29 septembre 1821, elle disait : « Par l'approbation qu'a reçue l'avis du Conseil d'État, il a acquis une force légale d'exécution, et les motifs de sa disposition le rendent applicable à tous préposés qui,

par l'effet de leur destitution, ont perdu tout droit à une garantie qui ne leur était accordée que dans l'intérêt de l'administration publique et pour que son action ne pût être arrêtée ou ralentie. »

Je ne puis admettre cette solution. Elle se fonde uniquement sur un avis du Conseil d'État, qui, spécial aux comptables, ne peut être étendu sans illégalité en l'absence de tout autre document législatif. D'ailleurs, c'est surtout pour éviter de donner à l'autorité judiciaire le contrôle des actes de l'autorité administrative qu'a été édicté l'article 75 de l'acte de l'an VIII; c'est donc l'acte de l'administrateur qui surtout ne peut être déféré, qu'après autorisation, à l'autorité judiciaire, peu importe que l'auteur de l'acte soit encore titulaire ou non. Aussi presque tous ceux qui ont examiné la question soutiennent que, en règle générale, l'agent destitué ou démissionnaire ne peut être traduit en justice pour un fait relatif à ses fonctions, sans une autorisation préalable. C'est l'avis de MM. Merlin, Favard de Langlade, Mangin, Rauter, Le Sellyer, de Cormenin; le Conseil l'a implicitement admis dans une foule de décisions.

Lorsqu'il y a lieu à autorisation préalable, de qui doit-elle émaner?

Si on pose en principe que l'agent ne peut être poursuivi que dans le cas où celui sous les ordres duquel il agit désavoue ses actes, si l'acte de l'agent inférieur est réputé celui de son supérieur jusqu'à désaveu, il faut reconnaître que le ministre, et même aujourd'hui le président de la République, chef responsable du pouvoir exécutif, est seul compétent pour autoriser l'exercice des poursuites et désavouer ainsi son agent, ou pour refuser l'autorisation, en proclamant ainsi qu'il n'y a pas abus de la part de cet agent et assumant la responsabilité de ses actes.

C'est moins à cette considération qu'on se réfère pour

décider qui doit autoriser, qu'à cette préoccupation, que les autorités administratives et judiciaires doivent être indépendantes les unes des autres, et que la garantie dont jouissent les fonctionnaires est un bouclier destiné à couvrir les actes administratifs et à les défendre contre l'examen des tribunaux. Aussi, de nos jours, le Conseil d'État, comme sous la loi de l'an VIII, est seul compétent pour statuer sur la mise en jugement des agents du gouvernement.

Aux termes de son règlement intérieur du 15 juin 1850, promulgué par le président de la République, le Conseil, en assemblée générale, connaît des demandes en autorisation de poursuites contre les agents à la nomination du président. La section de législation statue seule lorsque les agents ne sont point à la nomination du président.

Des arrêtés du gouvernement de l'an X et de l'an XI délèguent le droit d'autoriser les poursuites, chacun pour les agents placés sous leurs ordres, aux directeurs généraux des postes, de l'enregistrement, des forêts, des douanes, et aux administrateurs généraux des poudres et salpêtres. Ce droit est délégué aux préfets pour les percepteurs des contributions. Dans les colonies, il est exercé par le gouvernement en Conseil (ordonn. de 1827, art. 61); pour l'Algérie, par le Conseil d'administration, institué par l'ordonnance du 22 juillet 1834 (Cassation, 3 mai 1844).

En cas de refus, il peut en être référé au Conseil d'Etat, qui seul a le droit de statuer définitivement.

Les décisions du Conseil en ces matières sont des actes d'administration pure, qui ne peuvent faire l'objet d'un recours par la voie contentieuse. Les demandes ne peuvent pas davantage être introduites directement ou indirectement par la voie contentieuse; la forme à suivre dans ce but varie suivant qu'il s'agit de poursuites à fins civiles ou à fins criminelles. Les règles sont posées dans le décret du 9 août

1806. Le ministre compétent est toujours appelé à donner son avis.

Il résulte d'une jurisprudence constante et très-nombreuse du Conseil, que les demandes ne sont examinées que lorsqu'une information préalable le met à même d'en apprécier le mérite : ses décisions sur ce point se fondent sur l'art. 3 du décret du 9 août 1806.

Le demandeur peut se désister de sa demande à fin d'autorisation, et le Conseil, dans ce cas, se borne à déclarer qu'il n'y a lieu à statuer. L'acquiescement donné par l'agent aux fins de la demande formée contre lui n'influe en rien sur la solution qu'elle doit recevoir. Cet acquiescement ne peut suffire pour couvrir le défaut d'autorisation, il s'agit ici d'une matière d'ordre public. Les juges doivent relever, même d'office, l'irrégularité d'une poursuite dirigée contre un agent sans autorisation préalable.

Le Conseil d'Etat est juge souverain de l'opportunité de l'autorisation, et je crois inutile de rechercher les règles auxquelles il devrait se référer pour autoriser ou refuser l'autorisation, chaque fait étant accompagné de circonstances particulières suffisantes pour motiver la décision du Conseil.

Ces décisions administratives n'étaient point motivées et ne devaient pas l'être, cela tenait à leur nature et à leur caractère propre; cependant, dans une résolution prise en mai 1849 en assemblée générale, le Conseil a décidé que les avis portant qu'il n'y avait lieu d'autoriser seraient motivés.

Le Conseil peut refuser d'autoriser des poursuites criminelles, à raison d'un fait pour lequel il autorise des poursuites à fins civiles.

Au surplus, je ne saurais trop le répéter, les actes du Conseil en cette matière ne sont que des mesures administratives; par suite, ils n'impliquent pas la fausseté du fait

reproché, ils résolvent seulement la question de savoir s'il y a lieu de déférer aux tribunaux l'acte du fonctionnaire attaqué.

La décision du Conseil n'autorise pas dès lors un fonctionnaire à intenter contre le demandeur, aux termes de l'art. 373 du Code pénal, une action en dénonciation calomnieuse ; elle n'empêche pas que, dans un procès civil, une pièce puisse ne pas être tenue pour vraie, et qu'il puisse être procédé à une vérification d'écritures (Cassation, 11 décembre 1835).

Avant de terminer, je dois indiquer que si, à la suite d'une action intentée sans autorisation préalable contre un agent, il intervenait en faveur de ce dernier une ordonnance d'acquittement, on ne pourrait mettre cet agent de nouveau en jugement, sous prétexte que les formalités voulues par la loi n'auraient pas été préalablement remplies. Il n'y aurait là aucun intérêt public à satisfaire, et il ne serait pas juste qu'un inculpé pût, après son acquittement, souffrir de ce qu'on ne l'aurait pas fait profiter de toutes les garanties établies par la loi en sa faveur.

Telles sont les règles que la doctrine et la jurisprudence ont reconnues et sanctionnées dans l'application de la garantie posée dans l'art. 75 de l'acte de l'an VIII. Cette garantie est exclusivement applicable aux fonctionnaires de l'ordre administratif : pour compléter notre étude, il nous faut examiner quelle est la position faite, sous ce rapport, par nos lois aux membres du clergé, de la magistrature, de l'armée et aux chefs des pouvoirs exécutif et législatif.

FÉRAUD-GIRAUD.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Li livres de Jostice et de Plet, publié pour la première fois d'après le manuscrit unique de la Bibliothèque nationale, par RAPETTI, avec un glossaire des mots hors d'usage, par P. Chabaille. *Paris*, 1850.

C'est avec un plaisir toujours nouveau que nous accueillons et que nous annonçons la publication de quelques-uns de ces monuments de notre vieux droit trop longtemps négligés, mais que la science moderne, suivant en cela les traces glorieuses du seizième et du dix-septième siècle, exhume chaque jour. Ces monuments sont, en effet, les matériaux nécessaires de l'histoire du droit.

Parmi ces matériaux, les plus nombreux sont incontestablement ceux qui se rapportent au treizième siècle, à la période que nous n'hésitons pas à considérer comme la plus intéressante et la plus importante de cette histoire. A cette période appartient aussi le volume que vient vient de publier M. Rapetti, et que nous avons sous les yeux. Cet ouvrage contribuera puissamment, avec les autres monuments juridiques de la même époque, à répandre un grand jour sur l'origine et la formation du droit français. Pour donner une idée de cet ouvrage, nous emprunterons à la préface de son savant éditeur quelques lignes où se trouvent énumérés les divers éléments qui le composent.

« Les vingt livres qui forment le corps du manuscrit présentent une série, parfois un mélange d'extraits des Pandectes, des Décrétales et du Droit coutumier; et ces trois espèces d'éléments concourent entre eux dans les proportions suivantes : sur 332 titres dont se compose le manuscrit, 195 sont une traduction, souvent très-libre, des Pandectes; 96 titres, pour la plupart très-courts, offrent des dispositions de droit coutumier; 31 titres ont été compilés à l'aide d'une reproduction des décrétales de Grégoire IX; 20 titres, et çà et là quelques paragraphes ne permettent pas trop de conjecturer le caractère original des dispositions qui y sont contenues » (Préface, p. x). Klimrath avait déjà fait observer, et la chose est sensible à première vue, que c'est le Digeste qui a déterminé l'ordre et la succession des matières; on y retrouve même l'ancienne division tripartite du Digeste : *Digestum vetus, infortiatum, Digestum novum.*

D'après quelques indications éparses dans le corps de l'ouvrage, M. Rapetti a cru pouvoir en fixer la date peu après 1260 ou même 1270. Nous ne discuterons pas ici les conjectures émises par l'éditeur sur ce point et sur l'origine du manuscrit. Il nous suffira de les indiquer. Le livre de *Jostice et de Plet* serait, à son avis, la rédaction plus ou moins soignée des notes recueillies par un étudiant, au retour de quelques-unes de nos universités. Quoiqu'il en soit de cette conjecture et des raisons plus ou moins plausibles sur lesquelles elle est appuyée, il est certain que le livre de *Jostice et de Plet* appartient à cette classe assez nombreuse d'ouvrages qui furent composés au treizième siècle, et qui contribuèrent à répandre et à naturaliser en France le droit romain de Justinien. Ces ouvrages sont de plusieurs sortes; ce sont, ou de simples

traductions ou paraphrases en français des Institutes, des Pandectes, du Code, comme nous en avons eu plusieurs sous les yeux; ou des espèces de traités, suivant l'ordre du Code ou du Digeste, dans lesquels sont associés des éléments divers, des fragments de traduction ou de paraphrase du droit romain et du droit canonique, et des décisions empruntées aux coutumes et ordonnances. Tels sont incontestablement le *Conseil* de Pierre de Fontaines et le livre de *Jostice et de Plet*. Klimrath disait, avec raison, de ce dernier : « Cet ouvrage nous met, en quelque sorte, dans le secret du travail des anciens légistes pour la composition d'un coutumier. » C'est, en effet, de cette assimilation du droit romain, de son association un peu étrange et même un peu violente au droit coutumier, ou plutôt aux usages confus qui existaient à cette époque, que devait sortir le droit français. C'est donc à sa naissance, à l'enfantement de ce droit, que l'on assiste dans ces ouvrages, que leurs auteurs eussent ou non conscience de la grande tâche qu'ils accomplissaient.

M. Rapetti n'a pas manqué de signaler toute l'importance et tout l'intérêt de l'ouvrage qu'il publiait; il a indiqué également toutes les conséquences que devait avoir pour la royauté l'application, en France, des principes du droit romain. On nous permettra de reproduire, à ce sujet, un passage d'un auteur un peu ancien déjà, mais qui n'a encore rien perdu de sa valeur et de son utilité, même après les travaux modernes. Voici comment s'exprimait le sage et judicieux Fleury, dans son *Histoire du Droit français* : « Il était (le droit romain) principalement avantageux pour les princes qui y trouvaient l'idée de la puissance souveraine en son entier, exempte des atteintes mortelles qu'elle avait reçues dans les derniers siècles. Ils y trouvaient même de quoi fonder de belles prétentions. L'empereur d'Allemagne avait droit à la monarchie universelle, suivant l'application que les docteurs lui faisaient de ce qui est écrit dans ces lois; et d'autres docteurs disaient aux rois qu'ils étaient empereurs dans leurs royaumes.... Il ne faut donc pas s'étonner si ce droit, qui fut d'abord mis au jour par la curiosité de quelques particuliers et l'autorité des savants, s'établit insensiblement par l'intérêt des princes et par le consentement des peuples » (Ch. 20). L'intérêt des princes fut pour beaucoup dans l'établissement du droit romain, et il fut, très-probablement, aussi la cause originelle de toutes ces traductions, de tous ces traités dont nous venons de signaler l'apparition au treizième siècle.

Nous ne pensons pas, toutefois, qu'avant l'application du droit romain, les rois n'eussent en France que le pouvoir exécutif, et point de pouvoir législatif, même dans leurs domaines; mais il est vrai de dire que ce droit favorisa singulièrement l'extension et même la transformation de leur puissance qui, de féodale, devint nationale.

Nous ne pouvons non plus adopter l'opinion de M. Rapetti, relativement au mariage coutumier qu'il oppose au mariage romain. Lorsqu'on lit Beaumanoir et ses contemporains ou même ses successeurs, on trouve difficilement cette égalité (surtout pour les personnes) entre époux, que l'éditeur signale comme un des caractères de l'union coutumière.

Ces observations nous ont paru nécessaires pour sauvegarder les droits de la critique, à propos d'une œuvre où nous sommes heureux de rencontrer tout d'abord, dans la préface, une large appréciation de l'ouvrage, et dans l'ouvrage lui-même toutes les qualités d'une bonne édition : correction du texte, indication des sources, glossaire... Par

cette importante publication, M. Rapetti a acquis de nouveaux droits à la reconnaissance de tous ceux qui s'occupent de l'histoire du droit.

Qu'il nous soit permis, en terminant, d'accorder un souvenir et un regret à celui qui le premier conçut la pensée de cette publication et en prépara l'exécution. Henry Klimrath est trop connu de nos lecteurs pour qu'il soit nécessaire de nous appesantir sur les services qu'il a rendus à la science du droit; mais nous devions à sa mémoire de rappeler, ce que son digne continuateur a fait d'ailleurs, avec autant de bon goût que de modestie, dans sa préface, qu'il doit avoir aussi une large part dans notre reconnaissance, pour la publication du livre de *Justice et de Plet.*

Essai sur les causes indivisibles et considérations générales sur les différentes matières où se rencontre cette indivisibilité en droit romain et en droit français; par M. Edouard Taillandier, ancien magistrat. Tome Ier, *droit romain*, première livraison.

L'ouvrage que nous avons sous les yeux n'est point un traité de l'indivisibilité des causes et des obligations. Cette matière, si difficile en théorie surtout, et que Dumoulin lui-même appelait un labyrinthe (*inextricatio labyrinthi dividui et individui*), n'est examinée ici que dans une de ses applications les plus restreintes. *Quand l'appel profite-t-il à d'autres que l'appelant?* Telle fut la question qui se présenta d'abord à l'auteur, et qui l'amena peu à peu à des recherches sur l'indivisibilité des causes en droit romain, et sur une foule de sujets qui n'ont avec elle, et avec la question principale, qu'un rapport très-éloigné et qu'il n'est pas toujours facile de saisir. Ce sont ces recherches que l'auteur publie et qui composent à peu près tout le volume; nous reconnaissons volontiers qu'elles ne sont pas sans intérêt, quoiqu'elles expriment certaines idées que nous ne saurions admettre pour la forme ou pour le fond, surtout à propos des causes indivisibles.

Dans la seconde livraison, l'auteur traitera la question qu'il s'était posée au point de vue du droit français, et il nous sera permis alors sans doute de mieux apprécier son œuvre.

Traité de la procédure devant les Cours d'assises, par Cubain, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel d'Angers, Paris, A. Durand.

Sous une forme différente de celle du Dictionnaire de M. Bioche, et s'adressant à d'autres lecteurs, l'ouvrage de M. Cubain est aussi un véritable manuel. C'est du moins ainsi que nous avons cru pouvoir le considérer; il en a toutes les qualités: il est clair, méthodique, exact, et contient l'indication des plus importantes, sinon de toutes les décisions de la jurisprudence qui se rattachent à son sujet. Il nous a paru convenir à une classe nombreuse, les avocats et les magistrats des Cours d'assises, et combler par rapport à eux une lacune qui existait dans les ouvrages de jurisprudence. Pour donner une idée de l'ouvrage, nous en reproduirons ici les principales divisions: Dans le chapitre premier, l'auteur s'occupe de la formation des Cours d'assises, c'est-à-dire de la tenue des assises, de la composition de la Cour et des fonctions de ses divers membres; le chapitre deuxième est consacré au jury, le troisième à l'accusé, au défenseur et à la partie civile, le quatrième à la procédure préliminaire, le cinquième à l'examen, le sixième au verdict, le septième et dernier au jugement. Le traité est complet, on le voit, mais il n'est rien de plus qu'un traité de procédure, avec toutes ses qualités. Il n'a pas même de préface, l'auteur l'a sans doute jugée inutile, et il s'est renfermé, trop rigoureusement peut-être, dans les limites de son titre.

CHRONIQUE.

Nous donnons aujourd'hui la loi sur le contrat d'apprentissage, récemment votée par l'Assemblée législative, et dont le défaut d'espace nous avait fait ajourner la publication.

LOI RELATIVE AUX CONTRATS D'APPRENTISSAGE.

L'Assemblée nationale a adopté la loi dont la teneur suit :

TITRE Ier. — DU CONTRAT D'APPRENTISSAGE.

SECTION Ire. — *De la nature et de la forme du contrat.*

Art. 1er. Le contrat d'apprentissage est celui par lequel un fabricant, un chef d'atelier ou un ouvrier s'oblige à enseigner la pratique de sa profession à une autre personne qui s'oblige, en retour, à travailler pour lui, le tout à des conditions et pendant un temps convenus.

Art. 2. Le contrat d'apprentissage est fait par acte public ou par acte sous seing privé.

Il peut aussi être fait verbalement ; mais la preuve testimoniale n'en est reçue que conformément au titre du Code civil : *Des contrats ou des obligations conventionnelles en général.*

Les notaires, les secrétaires des Conseils de prud'hommes et les greffiers de justices de paix peuvent recevoir l'acte d'apprentissage.

Cet acte est soumis, pour l'enregistrement, au droit fixe de 1 franc, lors même qu'il contiendrait des obligations de sommes ou valeurs mobilières ou des quittances.

Les honoraires dus aux officiers publics sont fixés à 2 francs.

Art. 3. L'acte d'apprentissage contiendra :

1° Les nom, prénoms, âge et domicile du maître ;

2° Les nom, prénoms, âge et domicile de l'apprenti ;

3° Les nom, prénoms, profession et domicile de ses père et mère, de son tuteur, ou de la personne autorisée par les parents, et, à leur défaut, par le juge de paix ;

4° La date et la durée du contrat ;

5° Les conditions de logement, de nourriture, de prix, et toutes autres arrêtées entre les parties.

Il devra être signé par le maître et par les représentants de l'apprenti.

SECTION II. — *Des conditions du contrat.*

Art. 4. Nul ne peut recevoir des apprentis mineurs, s'il n'est âgé de vingt et un ans au moins.

Art. 5. Aucun maître, s'il est célibataire ou en état de veuvage, ne peut loger comme apprenties des eunes filles mineures.

Art. 6. Sont incapables de recevoir des apprentis :

1° Les individus qui ont subi une condamnation pour crime ;

2° Ceux qui ont été condamnés pour attentat aux mœurs ;

3° Ceux qui ont été condamnés à plus de trois mois d'emprisonnement pour les délits prévus par les art. 388, 401, 405, 406, 407, 408, 423 du Code pénal.

Art. 7. L'incapacité résultant de l'article 6 pourra être levée par le préfet, sur l'avis du maire, quand le condamné, après l'expiration de sa peine, aura résidé pendant trois ans dans la même commune.

A Paris, les incapacités seront levées par le préfet de police.

SECTION III. — *Devoirs des maîtres et des apprentis.*

Art. 8. Le maître doit se conduire envers l'apprenti en bon père de famille, surveiller sa conduite et ses mœurs, soit dans la maison, soit au dehors, et avertir ses parents ou leurs représentants des fautes graves qu'il pourrait commettre ou des penchants vicieux qu'il pourrait manifester.

Il doit aussi les prévenir, sans retard, en cas de maladie, d'absence, ou de tout fait de nature à motiver leur intervention.

Il n'emploiera l'apprenti, sauf conventions contraires, qu'aux travaux et services qui se rattachent à l'exercice de sa profession. Il ne l'emploiera jamais à ceux qui seraient insalubres ou au-dessus de ses forces.

Art. 9. La durée du travail effectif des apprentis âgés de moins de quatorze ans ne pourra dépasser dix heures par jour.

Pour les apprentis âgés de quatorze à seize ans, elle ne pourra dépasser douze heures.

Aucun travail de nuit ne peut être imposé aux apprentis âgés de moins de seize ans.

Est considéré comme travail de nuit tout travail fait entre neuf heures du soir et cinq heures du matin.

Les dimanches et jours de fêtes reconnues ou légales, les apprentis, dans aucun cas, ne peuvent être tenus, vis-à-vis de leur maître, à aucun travail de leur profession.

Dans le cas où l'apprenti serait obligé, par suite des conventions ou conformément à l'usage, de ranger l'atelier aux jours ci-dessus marqués, ce travail ne pourra se prolonger au delà de dix heures du matin.

Il ne pourra être dérogé aux dispositions contenues dans les trois premiers paragraphes du présent article, que par un arrêté rendu par le préfet, sur l'avis du maire.

Art. 10. Si l'apprenti, âgé de moins de seize ans, ne sait pas lire, écrire et compter, ou s'il n'a pas encore terminé sa première éducation religieuse, le maître est tenu de lui laisser prendre sur la journée du travail, le temps et la liberté nécessaires pour son instruction.

Néanmoins, ce temps ne pourra excéder deux heures par jour.

Art. 11. L'apprenti doit à son maître fidélité, obéissance et respect ; il doit l'aider, par son travail, dans la mesure de son aptitude et de ses forces.

Il est tenu de remplacer, à la fin de l'apprentissage, le temps qu'il n'a pu employer par suite de maladie ou d'absence ayant duré plus de quinze jours.

Art. 12. Le maître doit enseigner à l'apprenti, progressivement et complétement, l'art, le métier ou la profession spéciale qui fait l'objet du contrat.

Il lui délivrera, à la fin de l'apprentissage, un congé d'acquit, ou certificat constatant l'exécution du contrat.

Art. 13. Tout fabricant, chef d'atelier ou ouvrier, convaincu d'avoir détourné un apprenti de chez son maître, pour l'employer en qualité d'apprenti ou d'ouvrier, pourra être passible de tout ou partie de l'indemnité à prononcer au profit du maître abandonné.

SECTION IV. — *De la résolution du contrat.*

Art. 14. Les deux premiers mois de l'apprentissage sont considérés comme un temps d'essai, pendant lequel le contrat peut être annulé par la seule volonté de l'une des parties. Dans ce cas, aucune indemnité ne sera allouée à l'une ou à l'autre partie, à moins de conventions expresses.

Art. 15. Le contrat d'apprentissage sera résolu de plein droit :

1° Par la mort du maître ou de l'apprenti ;

2° Si l'apprenti où le maître est appelé au service militaire ;

3° Si le maître ou l'apprenti vient à être frappé d'une des condamnations prévues en l'article 6 de la présente loi ;

4° Pour les filles mineures, dans le cas de décès de l'épouse du maître, ou de toute autre femme de la famille qui dirigeait la maison à l'époque du contrat.

Art. 16. Le contrat peut être résolu sur la demande des parties ou de l'une d'elles :

1° Dans le cas où l'une des parties manquerait aux stipulations du contrat ;

2° Pour cause d'infraction grave ou habituelle aux prescriptions de la présente loi ;

3° Dans le cas d'inconduite habituelle de la part de l'apprenti ;

4° Si le maître transporte sa résidence dans une autre commune que celle qu'il habitait lors de la convention.

Néanmoins la demande en résolution de contrat fondée sur ce motif ne sera recevable que pendant trois mois, à compter du jour où le maître aura changé de résidence ;

5° Si le maître ou l'apprenti encourait une condamnation emportant un emprisonnement de plus d'un mois ;

6° Dans le cas où l'apprenti viendrait à contracter mariage.

Art. 17. Si le temps convenu pour la durée de l'apprentissage dépasse le maximum de la durée consacrée par les usages locaux, ce temps peut être réduit ou le contrat résolu.

TITRE II. — DE LA COMPÉTENCE.

Art. 18. Toute demande à fin d'exécution ou de résolution de contrat sera jugée par le Conseil des prud'hommes dont le maître est justiciable, et, à défaut, par le juge de paix du canton.

Les réclamations qui pourraient être dirigées contre les tiers, en vertu de l'article 13 de la présente loi, seront portées devant le Conseil des prud'hommes, ou devant le juge de paix du lieu de leur domicile.

Art. 19. Dans les divers cas de résolution prévus en la section IV du titre Ier, les indemnités ou les restitutions qui pourraient être dues à l'une ou à l'autre des parties seront, à défaut de stipulations expresses, réglées par le Conseil des prud'hommes, ou par le juge de paix dans les cantons qui ne ressortissent point à la juridiction d'un Conseil de prud'hommes.

Art. 20. Toute contravention aux articles 4, 5, 6, 9 et 10 de la présente loi, sera poursuivie devant le tribunal de police, et punie d'une amende de 5 à 15 francs. Pour les contraventions aux articles 4, 5, 9 et 10, le tribunal de police pourra, dans le cas de récidive, prononcer, outre l'amende, un emprisonnement d'un à cinq jours.

En cas de récidive, la contravention à l'article 6 sera poursuivie devant les tribunaux correctionnels, et punie d'un emprisonnement de quinze jours à trois mois, sans préjudice d'une amende qui pourra s'élever de 50 francs à 300 francs.

Art. 21. Les dispositions de l'article 463 du Code pénal sont applicables aux faits prévus par la présente loi.

Art. 22. Sont abrogés les articles 9, 10 et 11 de la loi du 22 germinal an XI.

Le concours ouvert à Paris, le 28 avril dernier, sous la présidence de M. Giraud, pour une chaire de droit administratif vacante dans la Faculté de droit de Paris, pour une chaire de droit romain à Aix, et pour une chaire de Code civil à Dijon, s'est terminé par la nomination de MM. Vuatrin, à Paris; de Fresquet, à Aix; Villequez, à Dijon.

LA LÉGISLATION ANGLAISE

SUR LES COALITIONS [1].

L'Angleterre n'a point de lois sur les *coalitions;* les anciens statuts ont été abolis sans être remplacés par des dispositions nouvelles; aucune peine ne menace, dans ce pays, ceux qui s'entendent pour refuser ou faire refuser le travail : voilà ce qu'on n'a jamais manqué de prétendre chaque fois que la délicate et redoutable question des *coalitions* a été discutée chez nous.

L'opinion a sanctionné cette interprétation, qui s'est glissée jusque dans les documents officiels. C'est un fait admis, c'est un axiome.

Naturellement, il a servi de point de départ à une théorie, dirigée contre toute intervention du législateur dans les combinaisons dont le *marché du travail* (*market of labour*) peut devenir l'objet.

Il ne sera donc pas inutile de jeter un coup d'œil rapide sur cette partie trop peu connue de la législation anglaise, et de rechercher en même temps quel a été l'effet des *coalitions* dans le développement industriel de la Grande-Bretagne.

Nous verrons que si la loi ne s'est pas rendue complice des délits commis, le résultat qu'elle avait en vue a été paralysé par les difficultés de l'application. Nous verrons aussi combien ont été funestes aux ouvriers eux-mêmes les ma-

[1] Ce Mémoire a été lu à l'Académie des sciences morales et politiques.

nœuvres et les violences destinées à peser sur les conditions naturelles du salaire. Ces conditions sont aussi rigoureuses que les lois de l'équilibre des fluides : pour que le rapport entre l'offre et la demande du travail se modifie, c'est sur ces deux termes qu'il faut agir. La sécurité sociale et le développement des capitaux peuvent seuls augmenter *le travail demandé;* l'intelligence, l'habileté, la prévoyance, peuvent seuls améliorer les conditions du *travail offert.* Toute autre tentative sera vaine, impuissante.

L'histoire des coalitions en Angleterre, a dit avec raison M. Théodore Fix, n'est qu'une série de douloureuses déceptions pour les ouvriers. Les résultats ont été presque invariablement les mêmes partout. Ou les ouvriers ont été forcés de rentrer dans les ateliers après des chômages plus ou moins longs, et cela aux conditions que leur offraient les maîtres; ou ils sont parvenus à amoindrir certaines industries, *ou enfin ils ont subi l'action pénale des lois pour avoir troublé l'ordre*, attaqué les personnes ou détruit les propriétés. Dans les cas très-rares où ils ont imposé des tarifs et des conditions aux maîtres, ils ont presque toujours été les premiers à renoncer à ces tarifs et à ces conditions.

M. Fix aurait pu ajouter que là où l'entente des ouvriers a réussi, il ne s'agissait que d'établir un privilége pour quelques-uns, une véritable *corporation fermée*, dont l'accès se trouvait interdit aux nouveaux arrivants, et de créer, entre les ouvriers ainsi favorisés et la masse des travailleurs ordinaires, une monstrueuse inégalité de salaires.

Sous l'ancienne législation, d'innombrables statuts réglaient, dans chaque branche d'industrie, les rapports entre les patrons et les ouvriers. Ce régime des *corporations*, dont on trace souvent un tableau aussi séduisant que fantastique, se trouvait fortement conçu dans l'intérêt des maîtres; les

compagnons et les apprentis étaient comme les ilotes de ces petites républiques industrielles. Aussi la *coalition* entre les entrepreneurs, dans le sens actuel du mot, loin d'être considérée comme un fait punissable, constituait l'état normal de ces agrégations, tandis que toute espèce de concert entre les ouvriers était sévèrement puni.

Les mêmes principes se retrouvent dans tous les pays qui ont passé par le régime des corporations. En France, comme en Angleterre, les exemples abondent.

Bornons-nous à citer un édit curieux du 28 décembre 1541, sur le *devoir des imprimeurs de Lyon*. En effet, les questions qui nous occupent aujourd'hui ne sont pas nouvelles, et personne ne saurait regretter le passé.

Nous choisissons cet exemple comme le plus saillant, car de tout temps les ouvriers imprimeurs ont occupé une position remarquable parmi les travailleurs. Nous croyons aussi que l'édit de 1541 mérite d'être mentionné parmi les documents curieux du règne de François Ier [1].

[1] Le préambule de cet *Édit portant règlement sur l'imprimerie, et sur le devoir des ouvriers imprimeurs de Lyon* (Fontainebleau, 28 décembre 1541, enregistré au parlement de Lyon le 12 août 1542. Fontanon, IV, 467), exprime fort nettement et en langage élevé les idées de l'époque.

« FRANÇOIS, etc. Receue avons l'humble supplication de nos chers et bien-amez les consuls, eschevins, manans et habitans de nostre bonne ville et cité de Lyon, contenant que pour la décoration, réputation, bien, proffit, et utilité de la dite ville, ils ont esté fort curieux et n'ont rien espargné à faire venir et attraire en icelle depuis six vingts ans en çà toutes sortes d'artisans et de gens industrieux.

« Et entr'autres, plusieurs maistres et compagnons imprimeurs de livres, pour y exercer l'art et traffic de l'imprimerie, qui pour lors se faisoit en Allemagne et Venize, dont ils tirèrent les dits maistres et compagnons, qui depuis ont tellement continué le dit art en icelle ville, qu'il n'y a aujourd'hui lieu en la chrestienté où il se face plus bel ouvrage, n'en plus de diverses sciences, qu'il se fait au dit Lyon, où une grande partie tant de

Cet édit rappelle les dispositions analogues arrêtées quelque temps auparavant pour les ouvriers imprimeurs de Paris. En Voici les principales dispositions :

1. Premièrement, que lesdits compagnons et apprentifs d'icelui estat d'imprimerie n'ayant affaire aucun serment, monopoles, et n'avoir aucun capitaine entr'eux, lieutenant, chef de bande, ou autres, ne bannières ou enseignes, ne assembler hors les maisons et poeles de leurs maistres, n'ailleurs en plus grand nombre que de cinq, sans congé et authorité de justice, sur *peine d'être emprisonnez, bannis et punis comme monopoleurs, et autres amendes arbitraires.*

2. Qu'iceux compagnons ne porteront aucunes espées, poignards, ne bastons invasibles ès-maisons de leurs dits maistres en l'imprimerie, ne par la ville de Lyon, et ne feront aucunes séditions sur peine que dessus.

3. Que lesdicts maistres facent et puissent faire et prendre autant d'apprentifs que bon leur semblera.

Et que lesdits compagnons ne puissent battre ne menacer lesdits apprentifs, ains les laisser besongner à la volonté et discrétion de leurs

nostre royaume qu'autres pays et provinces étrangers fournissent de livres, avec tel et si bon prix, qu'il ne sçauroit estre plus raisonnable.

« Toutes fois depuis trois ans en çà aucuns serviteurs, compagnons imprimeurs malvivans, ont suborné et mutiné la plus part des autres compagnons, et se sont bandez ensemble pour contraindre les maistres imprimeurs de leur fournir plus gros gages et nourriture plus opulente, que par la coustume ancienne ils n'ont jamais eu : davantage ils ne veulent point souffrir aucun apprentif besogner au dit art, affin qu'eux se trouvant en petit nombre aux ouvrages pressez et hastez, ils soient cherchez et requis des dits maistres : et pour ce moyen leurs dicts gages et nourriture augmentez à leur discrétion et volonté, ou autrement ils ne besongneront point.

« Sur lesquelles nouvelletez, dissentions et monopoles suscitez ainsi que dit est, par les dicts serviteurs et compagnons, après plusieurs procédures, certains arrests seroient ensuyvis en notre cour de parlement à Paris, à la poursuite desquels les dits maistres ont fait telle dépense, et les dits compagnons d'autre côté se sont si bien desbauchez, que pour ce jourd'huy le dit art d'imprimerie à cause de ce est entièrement cessé et discontinué en la dite ville de Lyon, et quasi dilaté et transporté d'icelle en autres pays desquels il avoit été autrefois tiré, dont s'ensuit un trop gros intérest, pré-

maistres, et lesdicts compagnons avec lesdicts apprentifs pour le bien du dict métier, à la peine que dessus.

4. Lesdits compagnons et apprentifs ne feront aucuns banquets, soit pour entrée, issue d'apprentissage, n'autrement pour raison dudit métier, sur les peines que dessus.

5. Ne feront aucune confrérie, ne célébrer messe aux despens communs desdits compagnons et apprentifs. Ne pourront choisir n'avoir lieu particulier ne destiné, n'exiger argent pour faire bourse commune, comme ils ont fait par cy devant, pour fournir aux dépens de ladite confrérie, messes et banquets, *ne pour faire autre conspiration*, sur les peines que dessus.

6. Lesdits compagnons continueront l'œuvre encommencé, et ne le lairront qu'il ne soit parachevé, et ne feront aucun *tric*, qui est le mot

judice et dommage à la dite ville, et conséquemment à la chose publique de nostre royaume.

« Nous suppliant et requérant les dits consuls et eschevins, manans et habitans, et les dits maistres imprimeurs de nostre ville de Lyon, que pour faire cesser les dits débats, dissentions et monopoles, et y obvier pour l'advenir, nous veuillions, ainsi qu'en semblable nous avons fait pour ceux de nostre bonne ville et cité de Paris, où aussi les serviteurs, compagnons imprimeurs faisoient tout de même que ceux-cy, s'estans eslevez contre les maistres avec telles occasions que dessus : faire rédiger et mettre par escrit en forme d'ordonnance et édict, la manière de vivre ancienne et accoustumée en l'art de l'imprimerie, pour estre gardée, observée et entretenue selon le contenu des articles qui s'ensuyvent cy-après.

« Lesquels ont esté tirez et extraicts de mot-à-mot, mué ce qui faisoit à muer, des lettres patentes par nous sur ce octroyées et concédées à ceux du dit Paris.... »

Cet édit se termine par ces paroles :

« Sçavoir faisons, que nous les choses dessus dites considérées, et d'autant que sur tout avons toujours de tout notre cœur désiré de voir en nostre temps *les bonnes lettres florir et reluire* en notre royaume, pour icelui estre accompagné et muny de gens doctes et sçavants en toutes professions et sciences à la louange de Dieu nostre créateur, exaltation de son saint nom, de nostre sainte foi et religion chrestienne et édification des bons et nobles esprits qui ne peuvent avoir la communication et intelligence des lettres, sinon par le moyen des bons, utiles et nécessaires livres, qui sont mis et produits en lumière par cet art de l'impression duquel nous désirons singulièrement la commodité, continuation et conservation. »

pour lequel ils laissent l'œuvre. Et ne feront jour par jour ains continueront, et s'ils font perdre forme ou journées aux maistres par leurs fautes et coulpe, seront tenus de satisfaire lesdits maistres.

Si le marchand à qui sera l'ouvrage veut avoir plus hastivement l'œuvre, qu'il ne se pourroit faire par ceux qui l'auroient commencé, le maistre en pourra bailler partie à d'autres imprimeurs : et néantmoins les dits compagnons ne lairront iceluy œuvre qu'il ne soit parachevé par eux, ou les dits autres, et pourront les dits maistres assortir les dits compagnons en leurs ouvrages, ainsi qu'ils verront être utile et nécessaire.

S'il prend vouloir à un compagnon de s'en aller après l'ouvrage achevé, il sera tenu d'en advertir le maistre huict jours devant, afin que durant le dit temps le dit maistre et les compagnons besongnant avec lui se puissent pourvoir.

Si un compagnon se trouve de mauvaise vie, comme mutin, blasphémateur du nom de Dieu, ou qu'il ne face son devoir, le maistre en pourra mestre un autre au lieu de lui, sans que pour ce, les autres compagnons puissent laisser l'œuvre encommencé.

Cette rigueur *du bon vieux temps* se reproduit dans les anciens *statuts* des divers corps de métier de l'Angleterre. Ainsi, nous voyons que toute coalition des tisserands est punie, en vertu d'un statut de Georges Ier (12 Geo. I, c. XXXIV), de trois mois de prison avec travail forcé, non d'après la loi commune (*common-law*), mais en vertu d'une procédure *spéciale* devant deux juges (*before two justices*). Toute attaque contre les maîtres et tout envoi de lettres de menace sont taxées de *felony* et punies de sept années de *transportation*.

Un statut de Georges II (XXII, c. XII) étend ces dispositions à beaucoup d'industries.

Quant au grand statut contre les coalitions, il date du commencement de ce siècle (39 et 40, Georg. III, c. CVI), et s'applique aux ouvriers de toutes les manufactures.

Il prononce l'*illégalité* de toutes les conventions (*agreements*) autres que celles passées entre les entrepreneurs

(*employers*) et leurs ouvriers, et il s'occupe de frapper sévèrement toute manœuvre dans le but d'élever les salaires, de diminuer le travail, d'empêcher les maîtres d'employer qui ils veulent, ou bien de contrôler leur action. Une peine de trois mois, avec procédure sommaire devant deux juges, atteint le délit ou la tentative du délit; elle s'applique à ceux qui empêchent le louage d'industrie, qui provoquent à quitter le travail, ou qui refusent, sans motif légitime, de travailler avec d'autres ouvriers. La convocation des *meetings* dans ce but, l'invitation adressée ou l'intimidation exercée pour amener à en faire partie, sont également punies, en même temps que les cotisations sont interdites, sous peines de confiscation et d'amendes, contre quiconque les perçoit.

Ce statut témoigne d'un grand progrès, un esprit nouveau l'a pénétré; les plaintes légitimes d'Adam Smith ne permettaient plus de maintenir l'inégalité de position consacrée par l'ancien régime des corporations. Les coalitions entre maîtres sont déclarées *illégales*, comme celles entre ouvriers.

C'est la dernière loi rendue avant celle de 1824 : à cause de la généralité de ses dispositions et des facilités de la procédure, elle fit presque tomber en désuétude les dispositions traditionnelles de la *loi commune* (*common law*).

En cette matière, comme en beaucoup d'autres, deux législations exercent parallèlement leur effet en Angleterre : la législation *générale* et la législation *spéciale*.

La *common law* soumet au jury *tout concert* dans un but illicite, ou par un moyen illicite, qui porte *préjudice à un tiers ou à la chose publique*. On l'envisage comme un délit (*misdemeanour*), et on le frappe d'emprisonnement et d'amende. Ce concert est envisagé toujours comme une *conspi-*

racy, qu'il s'agisse d'élever les salaires, d'abréger la durée du travail, d'opposer un refus simultané de travail, ou de solliciter d'autres personnes à participer à ces actes, ou à former des *conspiracies* analogues, par souscriptions ou recherches de souscriptions. L'acte a beau être inattaquable en lui-même, celui qui en est l'auteur a beau être exempt de blâme s'il agit séparément, du moment où il s'allie à d'autres, il commet une atteinte à la paix publique, un *illegal agreement*. Ceci s'applique principalement à la cessation simultanée du travail.

Mais ces dispositions rigoureuses manquaient leur but, et par leur sévérité même, et à cause des frais et des longueurs de la procédure ordinaire qui les rendaient inexécutables.

L'act de Georges III n'atteignit pas un meilleur résultat; durant les vingt-quatre années qu'il fut en vigueur, les coalitions d'ouvriers furent plus nombreuses et plus violentes que jamais.

En 1823, sur la proposition de M. Hume, le Parlement anglais chargea un Comité de procéder sur cette grave question à une de ces belles enquêtes qui servent, en Angleterre, de point de départ aux réformes législatives.

Le Comité siégea trois mois; il formula onze résolutions, dont voici les principales :

« Non-seulement les lois n'ont pas été efficaces pour empêcher les coalitions; mais elles ont eu pour effet de produire une irritation et une défiance mutuelles, de donner un caractère violent aux coalitions et de les rendre éminemment dangereuses.

« Les lois qui se mêlent de la fixation des salaires ou des heures de travail doivent être rapportées, et la *loi commune*,

qui interdit les réunions paisibles des maîtres et des ouvriers en les arguant de *conspiracy*, doit être réformée.

« Il est absolument nécessaire de rendre une loi qui punisse efficacement, après une procédure sommaire, les maîtres ou les ouvriers qui, par voie d'intimidation ou de violence, troublent la liberté complète qui doit être garantie à chacun de faire de son travail ou de son capital l'emploi qu'il juge le plus avantageux. »

Par suite de ces résolutions, un *bill* fut proposé, et les Chambres adoptèrent la loi de 1824. Celle-ci exempte de toute peine ceux qui se coalisent pour débattre les conditions du salaire.

L'illustre Huskisson, défendant le principe du nouveau *bill*, dit que les lois contre les *coalitions* les ont multipliées; elles ont accru le mal qu'elles voulaient prévenir. Les ouvriers y ont vu une offense, et n'ont plus songé qu'aux moyens de les éluder.

M. Peel exprima l'espoir que les ouvriers abandonneraient « ces *abominables coalitions*, essentiellement hostiles à la paix publique et à la prospérité de l'industrie. »

Le Parlement reconnut l'inefficacité des trente-six statuts promulgués depuis le règne d'Edouard Ier. Il jugea convenable (ce sont les termes de l'acte de 1824) d'abolir les lois relatives à la coalition des ouvriers et à la fixation des salaires. Mais en même temps qu'il exemptait de toute peine certaines coalitions des maîtres et des ouvriers, il voulut réprimer, par une voie sommaire, la tentative de détourner les ouvriers de leur ouvrage.

La théorie légale n'a jamais varié : on n'a pu différer que sur les moyens d'application. Tout en considérant l'entente volontaire et pacifique des ouvriers, comme licite, on voulut prendre des garanties efficaces, afin que chacun

agisse uniquement d'après son libre arbitre. Que ceux qui veulent s'abstenir de prendre part aux *unions* ou *associations* puissent le faire sans aucun risque et continuer leur service, ou engager leur industrie à telle condition et vis-à-vis de tel patron qu'ils le désirent, avec pleine sécurité contre toute vexation, toute attaque ou tout péril personnel d'aucune sorte, voilà le but avoué de la loi de 1824.

Aussi punit-elle quiconque usant de violence vis-à-vis des personnes ou des propriétés, par voie de menaces ou d'intimidation, s'applique *injustement* ou *abusivement* [1] à en contraindre un autre à rompre le contrat de louage ou à quitter le travail avant le terme fixé, ou avant que la besogne soit terminée. Elle punit également tout dommage, toute destruction de matériel, d'instruments, de machines ou de marchandises.

Empêcher un autre d'accepter un emploi ou de l'ouvrage, c'est également un délit.

Les mêmes atteintes sont réprimées, lorsqu'elles ont pour but de forcer à suivre des règles, des ordres, des résolutions ou des règlements destinés à faire obtenir une augmentation de salaire, ou à diminuer les heures de travail et l'étendue de la tâche, ou bien à prescrire le mode suivant lequel la manufacture, le commerce ou l'industrie doivent être dirigés.

Toute personne qui s'est rendue coupable de pareilles offenses, ou qui en a été le promoteur ou le complice, est punie de l'emprisonnement simple ou avec travail forcé, pour deux mois au plus.

[1] *L'act* de 1824 emploie les mots *wilfully* et *maliciouly*, qui correspondent par leur signification légale aux termes dont se sert notre Code pénal, et que nous avons reproduits.

Ce que la loi se propose, c'est de laisser un libre cours aux conventions libres entre patrons et entre ouvriers, mais d'affranchir en même temps les travailleurs de la tyrannie des *coalitions*.

Afin d'atteindre plus sûrement le but, elle substitue à une procédure longue, embarrassée et coûteuse, une procédure sommaire devant deux juges (*two justices*); elle permet d'établir la preuve par le serment de deux témoins, et supprime toute voie d'appel.

Mais aucun maître, père ou fils de maître, dans aucune industrie et dans aucun commerce, ne peuvent administrer la justice, par application de l'acte de 1824.

Celui-ci devait régir, comme loi unique, la matière des *coalitions;* la *loi commune* (*common law*), et les anciens statuts étaient complétement abrogés. Cependant on n'avait voulu abolir que le vieux système de terreur et de contrainte, et non pas l'effet nécessaire d'une législation pénale mieux combinée.

Cette réforme fut mal comprise : du moment où la loi de 1824 exempta de toute peine ceux qui se coalisent, ou qui déterminent les autres à ne pas accepter ou à quitter le travail, on se méprit sur le sens de ses dispostions. En effet, déclarer la *coalition* licite, n'est-ce pas risquer d'induire en erreur ceux qui sont portés à penser que tous les moyens usuels en pareille occasion sont compris dans la même tolérance ?

Le promoteur du bill de 1824, M. Hume, réclamait lui-même une police sévère; ce qu'il voulait empêcher, c'est que, par exemple, comme cela venait d'avoir lieu, un *meeting* tenu par des délégués des ouvriers d'accord avec les maîtres, ne fût poursuivi comme une *conspiracy*, et n'entraînât des peines de deux et trois ans d'emprisonnement.

La *loi commune* lui semblait blesser les idées du juste et de l'injuste. Si vous empêchez ce qui est juste, ajoutaient ceux qui partageaient les convictions de *Hume*, on glissera jusqu'à la violence.

La lutte entre la loi et les coalitions dure, disait-on, depuis des siècles, et on a rarement passé un *act* sans qu'il indiquât l'inefficacité de la législation précédente. Pendant ce long débat, une conviction s'est répandue parmi les ouvriers, c'est que la loi contre laquelle ils réclamaient était partiale et oppressive.

Il est impossible de supposer que des hommes qui vivent à côté les uns des autres, et dont les intérêts sont communs, puissent renoncer à s'entendre. Les obstacles ne font que pousser à la violence. Rien de plus pacifique que le commerce, et cependant la férocité des *smogglers* (contrebandiers) est devenue proverbiale. Les hommes qui savent qu'on les regarde comme criminels, pour un fait innocent en lui-même, se laissent aller à l'aggraver par des actes coupables. Ils choisissent alors les moyens les plus efficaces et les plus directs, c'est-à-dire l'intimidation et la violence.

Mais la limite entre ce qui doit être permis et ce qui doit être défendu est fort difficile à tracer. L'*act* de 1824 manqua complétement son but; les ouvriers pensèrent qu'il ouvrait libre carrière à tous les moyens de pression destinés à faire triompher leurs exigences.

De vives réclamations se firent entendre de tous côtés, et dès le début de la session suivante, l'*act* de 1824, que l'on a l'habitude de présenter comme la dernière expression de la législation anglaise en ce qui concerne le délit de coalition, fut soumis à une révision complète.

Le rapport du Comité dénonça l'existence d'un système de

coalitions appuyé sur la menace, l'insulte et les crimes les plus atroces : l'incendie et l'assassinat avaient été mis en œuvre; des témoins avaient couru danger de vie, et la répression s'était montrée tout à fait impuissante. L'abrogation des anciennes dispositions pénales, avec le sens que l'opinion égarée y avait attaché, avait été suivie des plus funestes effets pour les ouvriers eux-mêmes. La loi nouvelle était éludée, et sir Robert Peel s'écriait : « Il en faut une, cependant, qui empêche ces coalitions ; car rien ne saurait être plus contraire aux intérêts du pays ! »

Le Comité avait examiné la question de savoir s'il ne serait point nécessaire d'amender ou d'abolir l'*act* de 1824; le rapport communiqué à la Chambre des communes fut terrible. Le plus grand nombre d'industries se trouvaient sous la domination de comités dirigés par des agitateurs qui les gouvernaient arbitrairement et qui tiraient leur importance personnelle des dissensions qu'ils fomentaient. Après avoir détruit les relations naturelles entre les patrons et les ouvriers, ils arrivaient à détruire l'industrie elle-même.

Huskisson définit alors à merveille le but que la loi devait se proposer. C'est de protéger le faible contre le fort, de donner à celui qui veut travailler la protection à laquelle il a droit contre la *coalition*.

Cette protection, pour être efficace, devrait, de l'avis de M. Senior, s'étendre jusqu'à une indemnité allouée par le canton ou le district, par suite de toute atteinte portée à la personne ou à la propriété des maîtres ou des ouvriers qui ont résisté à une coalition, ou des témoins qui ont concouru à fournir la preuve légale.

Ceux qui ont assez de courage physique ou moral pour faire cette résistance, ou pour rendre ce témoignage, et qui en ont souffert, sont les *martyrs de la liberté*. La commu-

nauté qui a profité de leur fermeté est tenue, autant que possible, de les indemniser de leurs pertes.

Une pareille idée n'a pas été accueillie par le législateur de 1825; néanmoins il s'est attaché à rendre la répression plus rigoureuse, en écartant ce qui, dans l'*act* de 1824, pouvait jeter quelque doute sur la portée des dispositions pénales. Ainsi les mots : *wilfully and maliciously*, qui entraînaient l'appréciation de l'intention injuste et abusive de la part des délinquants, ne sont plus reproduits.

Le serment d'un seul témoin suffit pour motiver une condamnation, et la loi n'exclut du droit de fonctionner comme juges que les *maîtres* occupés de la même branche d'industrie.

La *tentative* est déclarée punissable, et la loi met au rang des moyens interdits la *vexation* et l'*empêchement* (*molestation and obstruction*).

M. Hume protesta, lors de la discussion, contre le vague de ces termes, qui laissent en réalité une grande latitude à l'appréciation des magistrats.

Enfin la loi prohibe toute contrainte exercée pour obliger quelqu'un à faire partie d'un *club* ou association, ou à contribuer au fonds commun.

En outre, l'*act* de 1825 ressuscite la *common law*, avec l'ample et oppressive tendance de ce droit coutumier, comme aussi avec tous les inconvénients de la procédure. Huskisson avait même exprimé, dans la séance du 29 mars 1825, l'avis que la *loi commune* serait suffisante pour réprimer parmi les ouvriers toute tendance dangereuse et nuisible à se coaliser abusivement et violemment contre les maîtres. Les précédents qui avaient provoqué l'*act* de 1824 ne permettaient cependant pas de conserver cette illusion.

Le préambule de la loi de 1825 mérite d'être rappelé, car celle-ci constitue le dernier état de la législation anglaise en cette matière : on a souvent depuis songé à l'améliorer; mais tout s'est borné à des études préliminaires.

« Vu l'*act* adopté dans la dernière session, qui consacre de nouvelles règles pour protéger le libre emploi du capital et du travail, et pour punir les coalitions qui troublent cette liberté, par voie de menaces, de violence ou d'intimidation ;

« Vu que les prescriptions de cet *act* n'ont pas été efficaces ;

« Attendu que les coalitions sont préjudiciables à l'industrie et au commerce, périlleuses pour la tranquillité du pays, et particulièrement fatales à tous ceux dont les intérêts s'y trouvent engagés ;

« Attendu qu'il est utile de prendre de nouvelles mesures, aussi bien pour la liberté et la sécurité des ouvriers dans l'emploi de leur travail et de leur habileté, que pour la sécurité des maîtres et employeurs... »

Ces motifs, accueillis par le Parlement, firent revivre les dispositions de la *common law*, et fortifier celles de la loi de 1824. Les termes de celle-ci sont, en grande partie, reproduits, mais des omissions et des additions notables en modifient la portée.

En Angleterre, plus que partout ailleurs, chaque mot du texte doit être pesé, car on connaît le respect de ce pays pour la lettre de la loi. Souvent des questions de pure forme font avorter les dispositions les plus nécessaires, et la législation qui concerne les coalitions en fournit plus d'un exemple.

D'après la loi de 1825, un emprisonnement simple ou avec travail forcé, d'une durée de trois mois au plus, menace ceux qui ont usé de violence vis-à-vis des personnes ou des propriétés, ou d'intimidation, de *molestation*, ou d'empêchement quelconque, pour contraindre ou essayer

de contraindre tout journalier, artisan ou ouvrier, ou toute personne louée ou employée dans toute manufacture, tout commerce ou toute industrie, à se départir du contrat, de l'emploi ou de l'ouvrage, ou à quitter l'ouvrage avant qu'il soit terminé.

La même peine s'applique à ceux qui empêchent ou essayent d'empêcher, par les moyens ci-dessus indiqués, les personnes déjà désignées de passer un contrat de louage d'industrie, ou d'accepter un emploi ou de l'ouvrage, aussi bien qu'à ceux qui en forcent d'autres à faire partie d'un *club* ou d'une association, à contribuer à un fonds commun ou à subir une amende ou une clause pénale.

La loi s'occupe également, en les menaçant d'un pareil châtiment, de tout moyen de contrainte et de tout acte de violence commis contre ceux qui ont refusé de s'assujettir à certains décrets, préceptes, résolutions ou règlement ayant pour but l'accroissement ou la diminution des salaires, la modification des heures de travail, la fixation de la tâche ou le régime de la manufacture, du commerce ou de l'industrie. La limitation du nombre des apprentis ou de celui des ouvriers, journaliers et employés, ainsi que la détermination de leur individualité, encourent une pareille condamnation.

La principale différence de ces dispositions avec celles de la loi de 1824, consiste, ainsi que nous l'avons déjà sommairement indiqué, en ce que l'intention abusive et mauvaise ne doit plus être prouvée; les termes *wilfully and maliciously*, ont disparu, tandis que la *tentative* a été mise au niveau du délit lui-même, et que tout moyen de *molester* ou *d'empêcher* autrui a été placé sur la même ligne que les actes de violence ou d'intimidation exercés vis-à-vis des ouvriers pour leur faire abandonner le travail ou pour les en détourner.

Les réunions ou *meetings* ne sont pas interdits; mais les résolutions prises n'engagent que les personnes présentes; du moment où on voudrait les étendre à des tiers, il y aurait délit de *conspiracy*.

Le droit d'assigner les prévenus, ou de délivrer contre eux un *warrant*, la procédure sommaire devant deux magistrats, la condamnation sur le serment d'un seul témoin, ou en cas de fuite, sont autant de garanties pour amener l'application plus facile des prescriptions pénales.

Mais au lieu de conserver le principe de la condamnation *en dernier ressort*, inscrit dans la loi de 1824, celle de 1825 consacre le droit d'appel devant le jury, moyennant deux cautions de dix livres sterling chacune. Cette clause a, suivant M. Senior, plus nui que tout le reste à l'exacte application de la loi. La caution est toujours fournie des fonds de la coalition ; la poursuite se prolonge, et la peine, vue à distance, perd de son effet. La grève ne dure pas si longtemps, les parties s'arrangent ; et il est naturellement entendu que les poursuites seront abandonnées.

L'absence de la partie publique favorise cet état de choses, qui maintient tout le danger des violations de la loi.

Une bonne législation sur les coalitions se résume en deux mots : il faut prévenir la violence et l'intimidation et faciliter la preuve du délit. La loi de 1825 se propose ce double but, mais elle est loin de l'atteindre complétement.

Elle veut que le travailleur soit vraiment libre, convaincue qu'il usera de cette franchise personnelle dans son intérêt et dans l'intérêt général. Pour réaliser cet idéal, il faudrait d'autres mesures plus prévoyantes et plus sévères que celles qu'elle a sanctionnées.

L'événement n'a prouvé que trop l'inefficacité des nouvelles prescriptions, qui, conçues dans un excellent esprit,

échouèrent contre les ambages de la procédure ; car en cette matière, plus que partout ailleurs, le vieil adage a raison ; *La forme emporte le fond.*

Une nouvelle enquête eut lieu en 1838 ; les faits qu'elle révéla montrent que les périls et les maux causés par les coalitions ne pouvaient être facilement exagérés.

En 1841, le rapport des commissaires chargés d'étudier la cause de la misère des tisserands à la main, revint avec insistance sur la nécessité d'affranchir les ouvriers de la tyrannie des coalitions.

Ce document, à la rédaction duquel M. Senior prit une large part, signale, comme le caractère général des coalitions, l'intimidation, et un système de *nuisance* à l'égard de la propriété des patrons. Vis-à-vis des ouvriers, la violence personnelle se trouve constamment mise en jeu.

Le pouvoir du Comité est absolu ; souvent les châtiments qu'il inflige tombent dans la férocité : l'incendie, l'aveuglement par le vitriol, l'assassinat lui-même ont été pratiqués sans scrupule par ces autorités mystérieuses, qui frappent dans l'ombre, et combinent les moyens les plus habiles pour échapper au châtiment.

Il est curieux de dépouiller le dossier des dépositions faites dans les diverses enquêtes que nous venons de mentionner.

En Ecosse, en Irlande, le mal a été poussé plus loin encore, si c'est possible, qu'en Angleterre. Si à Glasgow le pouvoir des *coalitions* est irrésistible, si on ne songe pas plus à y échapper *qu'aux gardes de la reine*, à Dublin quiconque transgresse les ordres des *unions*, n'est plus sûr de la vie. Dans ces villes et dans plusieurs autres, en ce qui concerne la population manufacturière, le pouvoir qui gouverne, ce n'est pas l'Etat, la loi qui prévaut n'est pas celle du pays, et les punitions les plus redoutées ne sont pas celles

qu'inflige la justice régulière. La société abdique quand elle tolère ainsi un Etat dans l'Etat, et le document auquel nous empruntons ces détails ajoute : « Ce serait à désespérer de la constitution et de l'avenir de notre pays, s'il n'y avait pas moyen de remédier à un mal pareil. »

En constatant ces faits, les commissairee de 1841 ont mis en lumière l'état véritable de la législation anglaise sur cette importante matière, et exprimé le regret qu'elle ne fût pas suffisamment connue.

Non-seulement à l'étranger, mais en Angleterre même, on a supposé, à tort, que les *coalitions* ne sont point punissables à moins qu'elles ne soient accompagnées de violence, d'intimidation ou de molestation.

Ceci ne s'applique qu'aux peines spéciales édictées par *l'act* de 1825, mais non à celles qui dérivent de la *loi commune*, remise en vigueur. Tous les *meetings* ayant pour objet de modifier le taux des salaires ou la durée du travail des personnes qui n'y sont pas présentes, ou qui n'ont pas souscrit un engagement formel, constituent le délit de *conspiracy ;* en fait, il n'est pas un acte des membres des *trades-unions* qui ne tombe sous l'application de la loi pénale; mais l'obstacle se rencontre dans la procédure.

Il faudrait, de l'avis des hommes les plus considérables et les plus expérimentés, étendre les peines statutaires à des cas nombreux omis par le législateur ; tels notamment que la convention de *grève*, dans le but de forcer l'entrepreneur à renvoyer un ouvrier, à renoncer à l'emploi d'une machine, ou à changer le règlement de la fabrique.

Parler ici d'*association*, c'est commettre une grave méprise. L'esprit d'association qui mérite d'être encouragé, est celui qui unit les forces pour activer la production, et non celui qui les paralyse pour faire avorter l'œuvre du

labeur humain : il est *positif* et non pas *négatif* dans son essence. Il pousse à mieux faire et non pas à interdire le labeur; il met en œuvre le *droit de travailler* et non celui d'empêcher le travail. Les engagements qu'il inspire ne peuvent avoir rien de contraire à l'ordre public.

Or, tel est le caractère de l'obligation imposée de ne pas travailler au-dessous d'un prix fixé, ni en compagnie d'ouvriers qui n'appartiennent pas à la corporation, ou sous des entrepreneurs qui lui désobéissent. Exprimée ou sous-entendue, formelle ou tacite, une pareille obligation confisque le libre emploi des forces humaines; elle doit être considérée comme non avenue.

L'étude attentive de la situation des tisserands a prouvé que des arrangements de cette nature ne tendent qu'à la restauration d'anciens priviléges ; ils entravent le libre accès de certaines industries, et créent par conséquent une grande disproportion de salaire.

Une coalition est surtout redoutable quand elle entraîne le chômage forcé de manufactures importantes ou d'ouvriers nombreux dont le labeur dépend de l'industrie mise en interdit et qui subissent le contre-coup de la grève.

Une filature, par exemple, n'a besoin que de soixante fileurs, quand elle fournit de l'occupation à sept ou huit cents personnes; elle nécessite des capitaux fixes qui se comptent par millions. La coalition de soixante personnes suffit pour tenir en échec cette vaste agrégation de forces humaines et de ressources matérielles. Les effets ne peuvent être que funestes, et cependant, ce n'est que dans ces conditions exceptionnelles que certaines *coalitions* ont pu réussir. Leur résultat uniforme a été alors de créer parmi les ouvriers une véritable aristocratie industrielle, inabordable aux nouveaux venus, et jouissant de forts salaires, au

milieu de la misère générale. Mais, disons-le, ceci n'est et ne peut être que restreint dans d'étroites limites, et cependant on a voulu en tirer des conséquences exégérées ; ici comme en beaucoup d'autres circonstances, on s'est singulièrement fourvoyé en voulant généraliser des faits particuliers.

Ce qui est vrai, c'est que les *coalitions* ont presque toujours échoué, ou bien elles ont tué l'industrie, comme à Dublin et à Norwich.

Le spectacle donné par les coalitions anglaises est d'autant plus décisif, que rien ne leur a manqué, ni la force, ni le dévouement, ni l'énergie, ni la persévérance. La stratégie la plus habile, la résignation la plus grande, la hardiesse s'élevant jusqu'à l'audace, la résolution poussée jusqu'au fanatisme et l'obéissance la plus aveugle à des ordres savamment combinés, des ressources immenses, une autorité sans rivale, une puissance écrasante, tout a été réuni et tout a échoué contre les immuables lois de la production.

Ce qui est plus remarquable encore, c'est que l'expérience a profité ; là où les mesures rigoureuses avaient échoué, où l'autorité tutélaire de la loi avait été méconnue, la raison a fini par étendre son empire sur les masses.

..... Victorque volentes
Per populos dat jura...

Les anciennes corporations se fondèrent à une époque d'ignorance et d'arbitraire, pour suppléer au défaut de lumières et de sécurité. Elles eurent leur raison d'être, et rendirent des services véritables, tant que subsistèrent les causes qui les avaient fait naître. Plus tard, devenues inutiles et oppressives, elles se transformèrent en instrument

de privilége et de fiscalité; elles ne pouvaient que disparaître.

Les *coalitions* ont essayé de faire revivre le mauvais côté des corporations, c'est-à-dire l'esprit d'exclusion et de contrainte. Elles ont pu cependant ne pas éveiller d'abord la même défiance et la même répulsion, car le but qu'elles se proposaient était de nature à leur concilier une sorte de sympathie instinctive. Ce but, c'était la hausse des salaires, et en général l'amélioration du sort des ouvriers. On ne tarda pas à reconnaître que le moyen était mal choisi.

Ceux qui se sont engagés dans une conspiration industrielle ont beaucoup souffert matériellement, beaucoup perdu en sacrifiant leur liberté individuelle, à un point que le despotisme le plus raffiné n'a jamais atteint, et en sacrifiant toutes les lois de justice et d'humanité.

On est porté à penser que ces conjurations (*combinations*) ont profité à ceux qui ont volontairement subi d'aussi grands maux. C'est tout le contraire; l'effet des *coalitions* a été presque toujours l'inverse de celui qu'elles ont poursuivi : elles ont amené l'abaissement des salaires et la détérioration du sort de ceux qui y ont participé, et de beaucoup d'autres par contre-coup.

Elles ont prétendu mettre en œuvre le principe de *l'association*. Mais, comme nous l'avons déjà indiqué, celle-ci se forme pour la production ou pour l'assurance mutuelle, elle se résout en un bénéfice commun ; tandis que la *coalition* empêche, détruit et ne crée pas.

On peut se demander si la convention *de ne pas travailler* est licite, si cette aliénation de la volonté n'est pas entachée d'une présomption de contrainte.

La coalition se propose généralement :

De peser sur les entrepreneurs d'industrie, en dominant

leur volonté et la situation naturelle du marché; d'élever le taux des salaires ou d'en empêcher la baisse; d'égaliser la rétribution sans égard à l'habileté déployée et au service rendu; de fermer l'accès des métiers mieux rétribués, en éloignant les nouveaux arrivants (*new hands*), et en limitant le nombre des apprentis et des commençants (*apprentices, beginners*).

Les procédés sont toujours les mêmes : l'intimidation, la violence, les attaques contre la propriété et quelquefois les attaques personnelles. La suspension des travaux (*strike*, grève) enlève aux ouvriers leur libre arbitre, et fait chômer le capital du fabricant. Un pouvoir directeur s'établit, des comités se forment, armés d'une autorité absolue, despotique. Ils perçoivent des cotisations et frappent une véritable contribution de guerre. Ils lancent *l'interdit* sur les fabriques, et dans cette campagne, ils usent de toute la stratégie militaire.

Ainsi, de nombreuses sentinelles occupent les *avant-postes* des ateliers condamnés; elles se relèvent, font des piquets réguliers et accomplissent fidèlement la consigne de détourner, de séduire et au besoin de contraindre les ouvriers qui voudraient travailler.

Des procès célèbres et des dépositions nombreuses sont là pour révéler les moyens de terreur souvent employés par les unions (*trades-unions*), qui n'ont pas reculé devant l'emploi du fer et du feu, et qui ont ensuite convoqué des *meetings* pour répudier toute solidarité avec le crime commis.

Des formules terribles, des initiations mystérieuses, une organisation savante, tout concourait à maintenir le secret des résolutions prises et à faire échapper les coupables.

Le *serment* prêté devant le comité préparait les faux témoignages devant la justice; souvent il avait soin de pres-

crire qu'*il obligeait seul* la conscience des initiés, il leur faisait du parjure ultérieur un devoir..

Dans ses *Études sur l'Angleterre,* M. Léon Faucher a recueilli quelques formules remarquables de ces modernes tribunaux *wéhmiques*. Nous devons les citer ici :

« Je soussigné X..., peigneur de laines, en présence de Dieu tout-puissant, déclare volontairement que j'ai l'intention de prêter un appui persévérant à la confrérie charitable connue sous le nom de Confrérie charitable des ouvriers en *stuff* et autres. Je m'engage solennellement à ne jamais agir en opposition avec la confrérie dans les efforts qu'elle fera pour maintenir le taux des salaires, et à y contribuer, au contraire, de toutes mes forces, dans la mesure de la loi et de la justice ; à l'aider dans ses tentatives pour assurer une rémunération légitime au travail. Je prends Dieu à témoin, dans cette déclaration solennelle, que ni espoir, ni craintes, ni récompenses, ni châtiments, pas même la mort, ne pourront me déterminer, par voie directe ou indirecte, à donner le moindre renseignement sur ce qui se sera passé dans cette loge ou dans toute autre appartenant à la société, et que je n'écrirai rien sur papier, bois, sable, pierre ou toute autre chose, par quoi nos actes puissent être connus, à moins que les chefs de la société ne m'aient autorisé à le faire. Je ne consentirai jamais à ce que l'argent qui appartient à la société soit distribué, ou qu'il serve à un autre usage qu'aux intérêts de la société et de l'industrie.

« Que Dieu me soit donc en aide, et qu'il me permette de garder avec fermeté les engagements que je prends ici solennellement. Si j'en révèle jamais la moindre partie, puisse la société tout entière, à laquelle j'appartiens, ainsi que tous les hommes justes, me vouer au mépris tant que je vivrai ; puisse ce qui est maintenant devant moi plonger mon âme dans l'éternel abîme de misère. *Amen.* »

Les fileurs de Glascow obéissaient à un serment bien plus terrible encore :

« Moi X..., devant Dieu tout-puissant et devant les témoins ici présents, je jure volontairement d'exécuter, avec zèle et avec promptitude, autant qu'il dépendra de moi, toute tâche ou injonction que la majorité de mes frères m'imposera dans notre intérêt commun, comme de punir

les traîtres (*knobs*, ce sont les ouvriers qui travaillent malgré l'injonction de l'*Union*), d'assassiner les maîtres qui nous oppriment ou qui nous tyrannisent; de démolir les ateliers qui appartiennent à des propriétaires incorrigibles, et de contribuer aussi avec joie à nourrir ceux de mes frères qui auraient perdu leur emploi par suite de leurs efforts contre la tyrannie, ou qui auraient renoncé au travail par suite de résistance à une réduction de salaire. Je jure de plus de ne jamais divulguer l'engagement que je prends ici, si ce n'est dans les occasions où j'aurai été désigné pour faire prêter le même serment aux personnes qui voudront devenir membres de notre association. »

Malheureusement, plus d'un exemple démontre que ce n'était point là une vaine cérémonie, et que ces sauvages promesses étaient fidèlement tenues.

Pour soustraire les coupables à l'action de la justice, les comités préparaient de longue main un *alibi*, donnaient les moyens de s'expatrier, supportaient les frais du procès, rendaient la preuve presque impossible.

Plusieurs jugements célèbres, parmi lesquels on peut citer en première ligne celui de la haute Cour de justice d'Edimbourg, rendu en janvier 1838 contre cinq ouvriers fileurs de coton de Glascow, accusés de *conspiracy* et de meurtre, ont jeté sur cette organisation une lueur sinistre. On comprit qu'elle devait à la fois ruiner l'industrie et dépraver les ouvriers.

Quand elle réussit, et cela peut avoir lieu en cas d'interdit *partiel*, elle aboutit à un véritable monopole, qui engendre une énorme disproportion de salaire. On a vu des ouvriers gagner jusqu'à 45 schellings par semaine, tandis que d'autres, dont l'habileté aurait pu se développer si le passage d'une industrie à l'autre n'avait pas été empêché, si la circulation du travail avait vivifié le principe de la liberté, étaient réduits à un gain de 7 schellings.

L'interdit sur un atelier a facilement gain de cause, car les ouvriers sont soutenus par l'association tout entière, et le fabricant isolé succombe. Il en est autrement si la grève devient générale ; alors les *subsides* manquent, comme cela est arrivé en 1836 à la fameuse coalition de Preston, dont M. Léon Faucher a tracé l'histoire.

La manœuvre la plus ordinaire, c'est de choisir le moment où la caisse de la société se trouvant bien garnie, et l'industrie étant active, les ouvriers espèrent avoir promptement raison de la résistance des fabricants, placés souvent entre une capitulation onéreuse et un désastre commercial, une faillite.

Nous ne connaissons pas de plus terrible ni de plus instructive histoire. Détachons-en quelques pages ; elles seront plus éloquentes et plus décisives que les démonstrations de la théorie. Nous verrons où mène l'esprit de monopole et d'exclusion, paré des fausses couleurs de la liberté, dont il conspire la ruine.

Nous nous bornerons à un récit qui nous semble présenter tout l'intérêt d'un drame, et dont la moralité éclate à tous les yeux.

En 1834, une de ces grandes levées de boucliers, qui ont fréquemment affligé l'industrie anglaise, était annoncée en ces termes, par l'organe des *trades-unions* de l'Ecosse, le journal le *Libérateur* : on croirait ces lignes tracées d'hier, tant on y rencontre de conformité avec des doctrines et des paroles qui nous ont récemment assaillis :

« Il n'y aura point d'insurrection, mais simplement une résistance passive. *Les hommes peuvent se reposer* : il n'est point, il ne saurait y avoir de loi qui les oblige à travailler contre leur gré. Ils peuvent se promener, les bras croisés, par les rues et par les champs ; ils ne porteront ni épées ni

fusils; ils ne réuniront aucun parc d'artillerie et ne s'empareront d'aucune place forte. Ils ne se présenteront point en colonne pour être attaqués par une armée, ni en attroupement pour être dispersés en vertu de l'acte de rébellion (*riot act.*). Ils s'abstiendront simplement, quand le fonds commun *sera suffisant*, de travailler pendant une semaine ou un mois dans les Trois-Royaumes.

« Et quelle en est aussitôt la conséquence? Les lettres de change sont protestées (*Bills are dishonoured*), la *Gazette* regorge de déclarations de faillites, le *capital est détruit*, le revenu baisse, le système du gouvernement tombe dans le désordre, chaque anneau de la chaîne qui relie entre eux les membres de la société se trouve brisé en un moment *par cette conspiration passive du pauvre contre le riche.* »

Ce funeste conseil ne tarda pas à être suivi : les imprimeurs sur étoffes firent une grève (*strike*) de neuf mois.

MM. Barr avaient un établissement important à Kelvindock, près de Glascow; ils employaient 2,000 ouvriers. Naturellement leurs engagements étaient considérables. La grève est prononcée; les nouveaux arrivants (*new hands*) qui veulent s'y soustraire sont menacés et attaqués. Les fabricants invoquent l'appui de la force armée, et le travail se maintient quand une garnison le protége; partout ailleurs les ouvriers coalisés chassent les nouveaux venus. Des pertes énormes frappent MM. Barr, qui finissent par capituler.

Mais la joie des ouvriers fut de courte durée, ils avaient égorgé la poule aux œufs d'or : les fabricants ruinés déposèrent leur bilan, et six mois après la cessation de la grève et la reprise des travaux, deux mille familles étaient sur le pavé, en proie à une misère effroyable!

Cependant la justice s'était émue, et au commencement de 1835 les assises de Glascow avaient prononcé une condamnation contre plusieurs des ouvriers coalisés. Le principal prévenu fut frappé de dix-huit mois d'emprisonnement. Quand il eut accompli sa peine, il retrouva les fabriques, où il avait gagné jusqu'à 30 à 35 schellings par semaine, fermées ou en ruine. Il vendit tout ce qu'il possédait, et il fut réduit à casser des pierres sur la grande route, à raison de 8 schellings par semaine, pour avoir exactement suivi les conseils du *Libérateur*.

Ce malheureux a fait spontanément une déposition devant le comité de la Chambre des communes chargé de l'enquête sur les coalitions, afin, a-t-il dit, de rendre publiques, par le récit de ses souffrances, les conséquences pratiques des mesures auxquelles il avait participé.

Il nous semble superflu de multiplier des citations que l'histoire industrielle de l'Angleterre renferme en trop grand nombre. Mais nous ne saurions passer sous silence le témoignage du célèbre Daniel O'Connell dans l'enquête de 1838. Il a déclaré que les coalitions avaient expulsé l'industrie de Dublin et des autres cités de l'Irlande. C'est ainsi que l'impression sur calicots de Belfort a été détruite; l'entrepreneur vendit son matériel, et 107 familles furent privées de pain.

A Raudon (sud de l'Irlande), un filateur reçoit des commandes importantes, les ouvriers exigent des salaires élevés, et les obtiennent; mais une fois cette besogne accomplie, la manufacture est fermée.

Dublin seul perd un demi-million de livres sterling de salaires par an. Nulle part on n'eut à déplorer des faits plus monstrueux. Des meurtres fréquents furent commis, sur l'instigation des *Comités*, par des ouvriers coalisés, sur la

personne des récalcitrants. Ils acquiescèrent en corps à des actes devant lesquels ils eussent reculé d'horreur comme individus.

A côté de ces actes atroces, s'en placent d'autres non moins significatifs.

Le mari et la femme, employés dans une fabrique, moururent du choléra; le patron prend les deux orphelins comme apprentis. Il est forcé de les renvoyer sous une menace d'*interdit*.

« Les coalitions, a dit O'Connell, ont établi un despotisme incroyable sur l'ensemble des ouvriers. Il n'en est pas de plus dur et de plus dégradant que celui exercé par une partie des ouvriers sur l'autre.

« Aucun gouvernement absolu ne fournit l'exemple d'une pareille sujétion. Si le czar Pierre ou le sultan Mahmoud avaient ainsi abusé de leur puissance, ils auraient été détrônés. »

Nous avons raconté le résultat de ces manœuvres en Irlande. Tout ce qui s'y fabriquait, ajoutait O'Connell, s'importe, même les chapeaux et la chaussure.

Les exigences des tailleurs de Dublin furent poussées si loin, que l'on trouva un avantage à faire le voyage de Glascow pour s'y faire habiller.

Mais oublions les enseignements de l'expérience, admettons, pour un moment, que les ouvriers coalisés remportent un succès complet, qu'en peut-il résulter? Si les circonstances générales du marché ne se modifient point, la production diminue à mesure que le salaire augmente; on aboutit promptement à la ruine, à l'émigration des capitaux ou à l'invention des mécanismes nouveaux. Les exigences des fileurs de coton n'ont-elles pas fait sortir le fileur de fer (*Iron-spinner*) des mains du moderne Prométhée?

Sans doute, rien n'est plus désirable que l'accroissement normal des salaires. Mais ce résultat ne peut être acquis par la violence; il dépend du développement de la production, et pour être vraiment salutaire et permanent, il faut qu'il coïncide avec le développement moral, comme tous les biens durables de ce monde.

L'aisance du travailleur dépend encore plus de sa bonne conduite, de son esprit d'ordre et de prévoyance, que du taux du salaire.

Celui-ci, comme l'a fort bien démontré Torrens, ne provient d'aucune détermination arbitraire; le développement du capital est l'unique source de l'amélioration des salaires. Adam Smith l'avait déjà dit (liv. I, chap. VIII) :

« Lorsque chaque année fournit de l'emploi pour un nombre de bras plus grand que celui qui a été employé l'année précédente, les ouvriers n'ont pas besoin de se *coaliser* pour faire hausser leurs salaires. La rareté des bras occasionne une coucurrence parmi les maîtres, qui mettent à l'enchère l'un sur l'autre pour avoir des ouvriers, et rompent ainsi volontairement la ligue naturelle contre l'élévation des salaires. »

Il faut, pour leur permettre d'abuser, que le *profit* les tente; or, celui-ci est ramené à son niveau naturel par la concurrence; l'entente de tous serait nécessaire. Mais les rangs ne sont pas fermés à de nouveaux arrivants : la liberté rétablit donc l'équilibre!

« Evidemment, continue A. Smith, la demande de ceux qui vivent de salaire ne peut augmenter qu'à proportion de l'accroissement des fonds destinés à payer des salaires. »

Ce n'est donc pas la *coalition*, mais l'accroissement du *capital* qui élève la condition des travailleurs.

« Ainsi, la demande de ceux qui vivent de salaire aug-

mente nécessairement avec l'accroissement des revenus et des capitaux de chaque pays, et il n'est pas possible qu'elle augmente sans cela.

« Ce n'est pas l'étendue actuelle de la richesse nationale ; mais c'est son progrès continuel qui donne lieu à une hausse dans les salaires du travail. Les salaires sont les plus élevés dans les pays qui font le plus de progrès, qui marchent avec plus de rapidité vers l'acquisition de nouvelles richesses.

« Un salaire qui donne au travail une récompense libérale est à la fois l'effet nécessaire et le symptôme naturel de l'accroissement de la richesse nationale ; celui qui ne fournit à l'ouvrier pauvre qu'une chétive existence, est l'indication d'un état stationnaire ; et enfin, celui qui ne lui donne pas même de quoi subsister et le réduit à mourir de faim, signifie que les richesses décroissent avec rapidité. »

Supposer que l'on déplacera arbitrairement ces limites, c'est obéir à une illusion fatale. L'effort le plus énergique se brisera contre l'impossible, en amenant un temps d'arrêt dans le travail et une déperdition de capitaux. On agit ainsi à rebours du résultat que l'on prétend amener, et l'on produit plus de misère en poursuivant un accroissement d'aisance.

Le travail plus habile se crée, au moyen des coalitions, une position privilégiée vis-à-vis du travail ordinaire ; le résultat le plus net de celles-ci, c'est le monopole (*monopoly of skilled against unskilled labour*).

En Angleterre, le salaire des fileurs (*spinners*) a augmenté, tandis que celui des pauvres tisserands a diminué des trois quarts. Un pareil fait ne prouve-t-il point que les exigences de la justice ont été méconnues ?

Respecter la propriété des forces et de l'habileté individuelles est la première condition de l'état social. Le droit

de l'ouvrier est d'employer cette propriété de la manière qu'il croit la plus avantageuse, autant que cela ne nuit point à un pareil exercice du droit d'autrui ; c'est le principe le plus sacré entre ceux que la protection des lois doit couvrir. Le devoir de l'Etat est de le préserver de toute atteinte, de protéger la liberté contre des influences irrégulières; ainsi que le dit l'économiste américain Carey : « Il résulte un grand défaut de sécurité d'une mauvaise entente des droits et des devoirs. Chaque membre de la société réclame pour lui-même le droit de débattre la valeur de son propre travail, mais en même temps beaucoup sont disposés à oublier qu'à ce droit correspond le devoir de respecter chez les autres l'exercice d'une faculté pareille. »

La loi doit rappeler à ce respect et le garantir. Le Parlement anglais n'a point méconnu ce grand intérêt de la véritable liberté du travail. Si le dernier *act*, rendu en 1825, que nous avons essayé de mettre en lumière, n'a pas produit de meilleurs résultats, c'est qu'il pèche à la fois et par omission, et par trop d'extension. Les prescriptions sanctionnées par une procédure sommaire ne sont pas assez complètes, et d'ailleurs la faculté d'*appel* en paralyse l'effet. Quant à la *common law*, elle irrite au lieu de convaincre, car elle embrasse sous la même pénalité des délibérations innocentes et les actes les plus coupables.

Aussi, bien que la législation contre les *coalitions* subsiste, elle est rarement appliquée, et l'inefficacité de ses dispositions en rend la révision nécessaire, de l'avis des publicistes les plus éminents de la Grande-Bretagne.

Ce qui vaudra mieux encore, c'est le progrès des lumières, c'est le développement de l'instruction parmi les ouvriers, pour lesquels les véritables principes de la produc-

tion et de la distribution des richesses cesseront d'être une lettre close.

Après avoir traversé les douloureuses épreuves des coalitions, les ouvriers commencent à comprendre combien ces révoltes contre la nature des choses sont à la fois puériles et funestes; ils renoncent d'eux-mêmes à se servir d'une arme destinée à blesser ceux qui la manient. Jamais plus formidable campagne ne fut entreprise avec des ressources plus variées et plus larges: puisqu'elle n'a conduit qu'à des désastres, c'est qu'elle partait d'un principe faux et périlleux, du principe de l'antagonisme nécessaire des profits et des salaires.

Nous n'entendons point aborder en ce moment cette question, qu'on ne saurait traiter d'une manière incidente; nous préférons terminer notre exposé en parlant d'un *meeting* tenu, il y a quelques années, par les ouvriers de Bolton, *meeting* où l'on rencontre la preuve saillante du progrès intellectuel et moral des ouvriers.

La prospérité de l'industrie avait amené un accroissement normal des salaires, sans coalition, sans violence. Ce grand fait économique fut solennellement proclamé; les ouvriers condamnèrent en même temps les sauvages et inutiles manœuvres des anciennes coalitions[1].

Un ouvrier fileur, M. Samuel Hill, a commencé par rappeler la conduite libérale des fabricants; il a continué ainsi :

« Après avoir rendu justice aux maîtres, on me permettra de parler aussi des ouvriers. Lorsque les fabricants proposèrent de réduire les salaires en 1840, les ouvriers ne *se mutinèrent pas, et ils ne refusèrent point de travailler*. Non, grâce au progrès de l'esprit humain, grâce

[1] M. Léon Faucher a fait connaître tous les détails du *meeting* de Bolton dans un intéressant travail : *Les Coalitions condamnées par les ouvriers anglais* (Journal des Economistes, 1845, t. II, p. 103).

aux lumières de notre époque, les ouvriers sont aujourd'hui en état de mieux apprécier leur position réelle. Ils commencent à s'enquérir de l'état du marché, du prix des matières premières, du rapport qui existe entre l'offre et la demande. Ils reconnurent que la réduction était inévitable, et *ils renoncèrent à leur vieille et mauvaise méthode de cesser le travail.* (Applaudissements.) S'ils avaient quitté tous ensemble les ateliers, ils auraient exposé leurs femmes et leurs familles à de cruelles souffrances; ils auraient été forcés de céder à la fin, et à la place du bon accord qui règne aujourd'hui, et qui a produit de si heureux effets, ils auraient amené un état de division et d'animosité.

« J'ajoute que si les ouvriers, dans une précipitation condamnable, avaient eu recours à des moyens coercitifs, sans égard pour la dépression qui pesait sur l'industrie, ils n'auraient pas eu le droit d'insister, au retour de la prospérité, pour une augmentation de salaire.

« Quant aux *coalitions et aux grèves* (*strikes*), *il faut bien se garder de les encourager, elles ne produisent que du mal.* Supposez cinq cents fileurs promenant leur oisiveté dans les rues ; ils ne seront pas les seuls à souffrir, eux et leurs familles, car ils mettront dans la même position cinq mille ouvriers de la manufacture, qui n'avaient rien à démêler avec cette querelle, et la communauté industrielle tout entière s'en ressentira plus ou moins. *Évitons donc les coalitions à l'avenir*; cultivons ce sentiment d'une bienveillance mutuelle qui les rend inutiles; que notre succès à Bolton devienne un exemple et un encouragement pour les autres districts. (Applaudissements.) On peut parler d'unions industrielles (*trades-unions*), et je sais que les ouvriers ont une grande confiance dans leur efficacité. Quant à moi, je pense que l'union la plus forte et la plus avantageuse est dans ces rapports de bonne harmonie et de considération mutuelle entre l'ouvrier et le patron, que l'assemblée à laquelle nous assistons a pour objet d'encourager et d'établir. (Vifs applaudissements.) »

Certes, de telles paroles valent mieux que les textes les plus parfaits : le progrès des mœurs et des idées rend plus facile la tâche du législateur.

Laissons parler encore un ouvrier fileur, M. John Brewer :

« Un des hommes les plus sages qui aient existé a dit : « Qu'il n'y avait rien de nouveau sous le soleil » ; mais Salomon n'avait jamais vu

ce spectacle, il n'avait jamais entendu parler d'une assemblée pareille à celle qui réunit aujourd'hui les maîtres et les ouvriers fileurs.... Quant à la condition de l'ouvrier, il reste encore beaucoup à faire pour l'élever à son niveau naturel; *mais l'ouvrier en a les moyens dans ses propres mains*, et s'il néglige de les employer, il n'en doit accuser que lui-même. De tous les maux qui affligent les classes laborieuses, *l'ignorance est décidément le plus grand*. L'ignorance les expose à être trompées, et ne leur permet pas de se former une opinion exacte sur les choses qui intéressent le plus leur bien-être. (Applaudissements.) Ce n'est point des manufacturiers que dépend le taux des salaires. Dans les époques de dépression, *les maîtres ne sont, pour ainsi dire, que le fouet dont s'arme la nécessité, et, qu'ils le veuillent ou non, il faut qu'ils frappent.* Le principe régulateur est le rapport de l'offre avec la demande, et les maîtres n'ont pas ce pouvoir. »

Heureux le pays où les vérités fondamentales de la science se trouvent ainsi répandues parmi les ouvriers, et noblement exprimées par leur organe !

Ces convictions, nous avons pu le constater, ont été chèrement achetées; mais Franklin avait raison de le dire : Si l'expérience tient une rude école ouverte, c'est la seule où les insensés puissent profiter ! C'est à cette école que l'Angleterre a puisé les enseignements du *meeting* de Bolton.

Puisse l'exemple de nos voisins nous permettre d'obtenir les mêmes résultats sans passer par les mêmes épreuves !

Le péril des *coalitions* est loin d'avoir pris, en France, les proportions qu'il a reçues en Angleterre. Il disparaîtra de plus en plus à mesure qu'on sera mieux pénétré de cette grande vérité, que *les intérêts de tous sont solidaires;* il est impossible d'adopter des mesures funestes à une partie de la société sans causer en même temps du préjudice aux autres [1]. Telle est la sublime harmonie des intérêts, sauvegardée par la liberté.

[1] Carey, *Political Economy*, 11, 465.

La faire comprendre à tous et ouvrir ainsi de nouvelles perspectives à l'amélioration du sort de ceux qui sont travaillés par d'impatients désirs, c'est le meilleur moyen de pacification sociale.

L'erreur entre pour la plus forte part dans le nombre des déviations déplorables; on s'abandonne à des instincts qui ont leur côté généreux, et l'on glisse facilement sur la pente du sophisme.

Sully disait que : « Les tumultes, désordres et mutinations proviennent quelquefois de légitimes causes, *et plus souvent d'avoir mal que du désir d'en faire.* » Ces paroles rencontrent leur application dans la grave matière dont nous venons de nous occuper; aussi l'instruction, qui conduit à mieux discerner l'intérêt de tous, ne sera-t-elle pas moins puissante que la loi pour réprimer les coalitions.

L. Wolowski,
Représentant de la Seine.

APERÇU

DE

L'HISTOIRE DE LA CONFÉDÉRATION SUISSE,

D'après l'ouvrage de M. BLUNTSCHLI, intitulé : *Geschichte der Schweizerischen Bundesreschts.* (Histoire du droit de la Confédération suisse, depuis les premiers traités perpétuels jusquà aujourd'hui, t. I ; *Exposé historique.* Zurich, 1849, 1 vol. in-8°, p. 1-164.)

I. — Avant-propos.

Il n'y eut jamais un temps plus favorable que le nôtre pour écrire l'histoire de la Confédération suisse. Les gouvernements républicains, en effet, attirent aujourd'hui plus vivement l'attention et l'intérêt ; et puis la Constitution de la république fédérale des Cantons helvétiques a reçu son plus haut développement par la dernière charte du 12 septembre 1848. On doit se féliciter qu'une pereille tâche ait été entreprise par M. Bluntschli, autrefois professeur et conseiller d'État à Zurich, maintenant à Munich. Aucun savant de la Suisse n'était aussi capable que lui d'écrire cette histoire, et aucun n'aurait aussi bien réussi à le faire. Déjà, en 1838-39, M. Bluntschli a donné, dans son *Histoire du droit politique et civil de la ville et du canton de Zurich* [1], un vrai chef-d'œuvre, et il est connu par plusieurs autres travaux historiques relatifs au droit, dans lesquels il a fait preuve d'un talent supérieur.

[1] *Staats und Rechtsgeschichte der Stadt und Landshaft Zurich*, 2 vol.

Mieux que tout autre, il connaît les coutumes et les lois de sa patrie, leur tendance, leur esprit et leur développement historique. L'ouvrage sur l'*Histoire du droit de la Confédération suisse* est fait de main de maître et peut servir de modèle à tous les ouvrages de ce genre. Son étude a un charme particulier, et répand une lumière toute nouvelle sur l'histoire de ce pays dont la constitution républicaine n'est pas l'effet d'actes révolutionnaires, mais la conséquence nécessaire de la transformation successive et naturelle d'un ordre primitif; transformation secondée par des circonstances extérieures favorables à la cause de l'indépendance de ces contrées.

Nous essayerons de retracer, dans un aperçu succinct de l'ouvrage de M. Bluntschli, l'histoire de la Confédération suisse, en y mêlant les observations et les vues qui nous sembleront les plus propres à faire comprendre la marche des événements qui l'ont fait naître.

Les habitants des vingt-deux cantons de la Confédération suisse d'aujourd'hui appartiennent à trois grandes nationalités; ils sont *Allemands* pour la majeure partie, et cette fraction dans la population est *allemanique* ou *souabe*; une autre partie est *française* et de la même souche que les *Bourguignons*, notamment les habitants de la Franche-Comté; quelques parcelles du pays sont habitées par des *Italiens*. La population allemande a fondé la Confédération qui, en s'étendant, a embrassé (en partie seulement au dix-neuvième siècle) les territoires des deux autres. C'est donc dans les origines du droit germanique que nous devons chercher l'état social primitif des pays allemands de la Confédération, état qui par hasard, ou plutôt par la force des choses, se trouvait le même dans les pays où l'on parle la langue française. On ne s'en étonnera pas si l'on veut ré-

fléchir, car le peuple des *Burgondes* est de la même souche que les Allemans, et les institutions premières de ces deux tribus germaniques étaient les mêmes et n'ont pas subi, sous ce rapport, d'altérations, si ce n'est en ce que la tribu germanique des Burgondes s'est approprié la langue et la civilisation gallo-romaine. En 1789 il n'y avait pas encore de différence essentielle entre le droit de la *Franche-Comté* et le droit du sud-ouest de l'Allemagne [1]. L'identité ou l'homogénéité des mœurs et des lois de la Suisse allemande à l'est, et de la Suisse française à l'ouest, explique facilement l'union des deux nations. Quant aux pays italiens, ils ne sont qu'un appendice en quelque sorte fortuit de la république, quoique leur réunion ait été amenée par les événements avec une sorte de nécessité.

L'histoire de la législation suisse se divise, comme celle du droit de la France, de l'Allemagne, des Pays-Bas et d'autres pays de l'Europe, en quatre grandes périodes, savoir :

1° *La période franque*, que l'on peut considérer comme finissant avec le traité de Verdun en 843, quoique l'ordre social que Charlemagne avait formé ait duré encore longtemps tel qu'il était alors ;

2° *La période de la féodalité* qui pour la Suisse se termine en 1495, lorsque la Confédération a cessé d'être soumise à la suprématie de l'empire germanique ;

3° *La période coutumière*, qui a pris fin en 1798, lorsque l'invasion des armées françaises eut amené le renversement subit du régime purement historique pour donner naissance à un autre régime dont des principes philosophiques ou rationnels étaient la base ;

4° cette quatrième époque que l'on peut, partout où elle

[1] Par là s'expliquent les ressemblances de l'ancien droit de l'Alsace et de la Lorraine avec celui de la Franche-Comté.

a existé, nommer la période *philosophique* ou *idéocratique*, a, comme nous l'avons déjà dit, atteint son plus haut point de développement, et d'une manière à peu près définitive, dans la Constitution du 12 septembre 1848.

II. — État primitif de la Suisse en général.

Nous allons montrer, d'après M. Bluntschli, la physionomie politique de la Suisse dans chacune de ces quatre périodes.

I. Il y a longtemps que l'opinion qui rattache la république suisse au gouvernement des plus anciens habitants de ce pays, les Helvétiens, n'a plus aucun partisan. Elle ne reposait sur aucune donnée historique; l'Helvétie avait subi les mêmes transformations politiques et de civilisation que les Gaules sous les Romains, et l'invasion des nations germaniques, au quatrième siècle de l'ère chrétienne, y avait à son tour totalement changé le régime gallo-romain. L'ordre social était le même en Suisse que chez les autres peuples germaniques qui avaient établi des royaumes sur le sol provincial des Romains; la Suisse profita des perfectionnements successifs qui furent apportés à la monarchie franque, surtout par le génie puissant et organisateur de Charlemagne. Les recherches des savants sur les pays de la Confédération, depuis l'invasion des Barbares jusqu'en 1291, époque à laquelle les trois vallées de *Schwytz*, *Uri* et *Unterwalden* jurèrent l'union primitive, ont prouvé que l'ordre civil et politique du pays ne différait en rien de celui de l'Allemagne et même de la France [1], abstraction

[1] Nous répétons qu'il existait dans la Suisse allemande le même ordre social que dans la Franche-Comté et dans les pays voisins.

faite des changements introduits dans ce dernier pays par la royauté.

La partie orientale de la Suisse formait presque tout entière le grand *pagus* de Thurgau, dont une faible partie forme aujourd'hui le canton de Turgovie. Il était divisé en un certain nombre de *pagelli* ou *centenæ*, à la tête desquels se trouvait un *centenier* [1], au lieu d'un comte préposé au *pagus*. On en rencontre plusieurs, parmi lesquels celui de Kybourg était le plus important. Aucune ville n'existait avant la seconde moitié du dixième siècle. Le territoire était occupé par un certain nombre de riches seigneurs laïques, par plusieurs corporations religieuses, et par de petits propriétaires parsemés dans les divers cantons ; enfin une partie du pays appartenait aux rois, plus tard empereurs de l'Allemagne, ou faisait partie des fiefs des comtes. La majeure partie des habitants se composait de *serfs*, de gens de mainmorte (comme on les appela plus tard [2]), et de colons de naissance libre, résidant tous comme sujets sur les terres des seigneurs soit laïques, soit ecclésiastiques; ils ne faisaient pas partie de la communauté politique soit du *pagus*, soit du *hunteri* ou canton centenal. Comme *sujets* ils étaient soumis à la juridiction d'un maître, et cette juridiction était confiée à un *majeur* (*villicus* ou *major*).

Le droit de ces sujets était la loi locale de la seigneurie dont leur tenancement faisait partie ainsi que celle de la *court* (*hofrecht*). Les hommes libres et propriétaires de terres étaient soumis à la juridiction du *comte* pour les

[1] On pourrait déjà les nommer des cantons : plusieurs d'entre eux ont le nom de *hunteri*, ce qui est la traduction textuelle du mot *centenæ*.

[2] On les comprend, en allemand, sous la dénomination de *Hoerajen* (gens tributaires); ils sont un peu plus libres que les *serfs*, appelés *Liebeigne* (hommes de corps).

affaires majeures, et à celle du *centenier* pour les autres. Les possessions des corporations jouissaient toutes du droit d'immunité. L'abbaye avait donc elle-même la haute juridiction, mais c'était un *Vogt*, avoué préposé par l'empereur, ou son substitut, qui l'exerçait[1]. Le pouvoir militaire supérieur, sur cette partie de l'Allemanie, était confié au duc de ce pays, qui fut aussi duc de Souabe jusque vers la fin du onzième siècle. Par suite des troubles qui éclatèrent dans l'empire, le duché fut alors partagé ; l'empereur Henri IV confia, en 1098, une petite partie de l'Allemanie seulement, au duc de Zehringen, son gouverneur du royaume de Bourgogne, qui en 1032 avait été réuni à l'Allemagne. Après que les fiefs furent devenus héréditaires, les avoueries le devinrent également, et les seigneurs ou comtes qui en étaient investis cherchèrent à changer leurs *administrés* en *sujets*. Les *baillis* ou *avoyers*[2] des empereurs firent plus tard les mêmes efforts dans l'intérêt de la maison de Habsbourg, qui, après l'avénement de Rodolphe Ier au trône impérial, avait formé le plan de transformer la Suisse presque entière en une seigneurie autrichienne. C'est la résistance des hommes libres de quelques vallées qui fit échouer cette tentative de la part des baillis et prévôts des princes de cette maison ; c'est elle qui a fait naître la première union suisse que l'on peut comparer aux corporations des bourgeois dans les villes du nord de la France, où l'émancipation dite des *communes* a pris naissance au douzième siècle. Il

[1] Les empereurs firent également rendre la haute justice dans leurs terres par des vogts, c'est-à-dire par des préposés qui, en France, avaient le titre de *baillis* ou d'*avoyers*.

[2] C'est ainsi qu'on nomme en français les *avoués* impériaux préposés à des pays relevant immédiatement de l'Empire, par opposition aux *avoués* des évêchés ou abbayes.

est très-intéressant de suivre les commencements et les progrès de l'union des premiers *eidgenossen* (conjurés) des vallées de *Schwytz*, d'*Uri* et d'*Unterwalden* depuis l'an 1291, époque à laquelle le projet de soumission à la maison de Habsbourg semble avoir été conçu par l'illustre empereur lui-même.

La position des habitants de ces *hunteri* (*centenæ*) vis-à-vis des comtes de Habsbourg, était équivoque et mal définie, de sorte qu'une usurpation de pouvoir était facile de la part de ces derniers; et il fallait aux premiers un sentiment bien profond de leurs droits et un courage à toute épreuve, pour sauver et garantir leur liberté politique, qui jusqu'alors n'avait pas subi d'altération. M. Bluntschli nous expose d'une manière fort claire l'état des personnes et des terres dans ces cantons jusqu'à la conclusion de la première Confédération.

III. — Les trois premiers cantons et l'origine de la Confédération.

La vallée de *Schwytz* est le berceau de la première confédération qui, d'elle, a reçu le nom de confédération *Suisse*. La majeure partie de cette vallée était habitée par des hommes libres qui possédaient leurs terres comme petits seigneurs; quelques parties appartenaient à des seigneurs nobles qui, quoique puissants, vivaient avec les premiers dans l'union judiciaire et politique du *Gauwerbund*, quoiqu'ils eussent aussi leurs propres sujets; une autre partie de la vallée était propriété du couvent d'*Einsiedeln*, fondé vers 947, et subsistant encore aujourd'hui. Les pâturages des Alpes étaient communs à tous; il existait, à leur égard, entre tous les habitants de la vallée, une *Marckgenossenschaft* (*Communauté de voisinage*). Cet état de choses fut reconnu en 1114 et 1144, à l'occasion des procès qui

nion devait nécessairement devenir la base d'un *État futur*; car les confédérés se promirent : 1° aide et assistance armée contre tout ennemi extérieur; 2° la paix intérieure, de sorte que toutes les contestations entre des membres de la confédération seraient décidées par des arbitres choisis entre eux; 3° ils s'engageaient à ne reconnaître aucun étranger qui leur serait envoyé comme juge dans les cantons, ou qui aurait acheté sa charge; 4° ils s'engageaient en même temps à poursuivre les perturbateurs de la paix des confédérés. En 1315, on stipula en outre qu'aucun membre de l'union ne se donnerait un seigneur, qu'aucun ne ferait alliance avec un seigneur étranger, et que tout traître serait chassé et banni à jamais du territoire des Cantons; que les redevances seigneuriales seraient acquittées, mais seulement d'après le droit en vigueur jusqu'alors.

Une pareille confédération n'avait rien de criminel, on en fit partout de pareilles au treizième et au quatorzième siècle; et ce ne fut que par ce moyen que les faibles purent se défendre contre les oppressions des puissants, habitués à ne reconnaître que le droit du plus fort. Mais ce qui fortifiait la liberté politique des trois cantons, ce furent des assemblées légales du canton. D'après la loi la plus ancienne des peuples germaniques, elles furent souvent présidées par un substitut du bailli (*minister*) choisi dans l'assemblée même; il s'appelait *Landamman* (bailli rural), et l'assemblée *Landsgemeinde* (commune cantonale). Les cantons était dans des *pays* à *commune* (à l'instar des villes à commune en France), jouissant d'une indépendance semblable et même plus grande que ces *villes*, étaient puissants par leur union jurée (*Eidgenossenschaft*). Une convention de l'an 1318 règle leurs rapports avec la maison de Habsbourg ou d'Autriche, qui possédait des domaines et des

droits seigneuriaux dans ces pays[1]. Par malheur pour cette dernière, l'empereur Louis le Bavarois confisqua, en 1324, ces droits après la victoire de Muhldorf, sur le duc Frédéric d'Autriche, son compétiteur à la couronne impériale; tout fut donné aux confédérés qui avaient soutenu le vainqueur. De cette manière, tous les habitants des trois vallées devinrent à jamais indépendants de la maison d'Autriche, et aussi libres que les bourgeois d'une ville immédiate de l'Empire.

C'est ainsi que la Confédération suisse fut fondée.

IV. — Entrée des vallées de *Glaris* et *Zug*, ainsi que des villes de *Lucerne*, *Zurich* et *Berne*, dans la Confédération.

La sécurité et le bonheur de la Confédération devaient être enviés par les contrées voisines; aussi voyons-nous les vallées de *Glaris* et de *Zug*, situées à droite et à gauche du canton de Schwytz, jurer l'union avec lui, l'an 1352; Lucerne l'avait fait dès l'an 1332; Zurich, en 1351.

L'union de Lucerne avec les confédérés semble impossible au premier aspect; car cette ville, appartenant dès son origine à l'abbaye de Murbach, en Alsace, avait été vendue avec toutes les possessions de l'abbaye à l'empereur Rodolphe, et n'avait cessé de reconnaître la suzeraineté des ducs d'Autriche, même après l'union jurée. Aussi l'association de Lucerne n'avait-elle d'autre but que celui d'une alliance défensive contre toute oppression injuste, de même que la grande confédération des villes de Suisse, de l'Alsace et de quelques autres de la Souabe et du Haut-Rhin, faite en 1333, et ratifiée par les ducs eux-mêmes.

Quant à la confédération de Zurich avec l'union des trois cantons, elle n'a rien d'étonnant; cet endroit, situé si favo-

[1] Voy. Bluntschli, p. 62, 63, 73, 77.

rablement pour le commerce, s'était promptement élevé au rang de ville et jouissait de grandes libertés communales déjà sous les ducs de Zehringen qui gouvernaient le *pays* de Zurich, détaché de celui de Thurgau après l'extinction de cette maison, l'an 1218. L'empereur Frédéric II prit Zurich sous sa protection spéciale, le déclara ville libre et immédiate de l'empire, et lui préposa seulement un haut bailli ou avoyer pour y exercer la juridiction en son nom. La commune s'était donné, en 1336, une nouvelle constitution toute démocratique, et pour la garantir contre toute attaque intérieure ou extérieure, les magistrats conclurent avec l'union des *Eidgenossen* une alliance perpétuelle le 1er mai 1351. On régla d'une manière assez circonstanciée le mode des secours militaires à fournir, ainsi que la procédure arbitrale à suivre en cas de contestation entre les membres de la Confédération.

Les habitants des vallées de Glaris et de Zug étaient en grande partie sujets, soit de seigneurs laïques, soit de quelque couvent, et sous l'avouerie des ducs d'Autriche; mais ou ils achetèrent bientôt leur indépendance, ou ils l'acquirent par suite de la guerre avec les ducs qui finirent par renoncer à leurs droits d'avouerie en 1389.

Enfin, la puissante ville de Berne, fondée par les ducs de Zehringen l'an 1191, et qui en 1352 avait encore combattu contre Zurich avec les ducs d'Autriche, entra, l'année après, dans la Confédération. Elle était depuis 1218, comme Zurich, ville libre relevant immédiatement de l'empire, et malgré sa constitution communale aristocratique, elle s'allia avec les cantons[1].

[1] Voy. Bluntschli, p. 79, 89, 107, 108, 111, 112.

V. — Progrès et constitution finale de la Confédération.

Jusqu'à la fin du quatorzième siècle, les divers pays confédérés étaient unis par des traités séparés dont les conditions n'étaient pas toujours les mêmes ; les villes de Zurich et Berne avaient seules conclu une union avec les trois cantons primitifs, et Lucerne n'y avait pas pris part. Mais les guerres et les victoires de la Confédération contre l'ennemi commun, et le besoin d'une union aussi forte que possible, conduisirent finalement les confédérés à des traités généraux : tels sont celui du 7 octobre 1370, connu sous le nom du *Pfaffenbrief* (*Lettre des Prêtres*), par lequel les clercs et les couvents furent soumis aux lois politiques de la Confédération, et à ses juges en cas de contravention à ses lois; la lettre dite de *Sempach*, du 10 juillet 1393, qui régla principalement la conduite et les devoirs des confédérés dans la guerre [1]. Les victoires des confédérés, surtout celles de Naffels en 1386, et celle de Sempach en 1387, eurent encore un autre effet. Les cantons confédérés n'avaient pas seulement conquis leur indépendance absolue de l'Autriche, mais encore ils étaient devenus une *puissance* militaire redoutée, qui tendait à gouverner même les pays enclavés ou avoisinants. Le pouvoir de la noblesse suisse portée vers le parti des ducs cessa, et l'élément démocratique devint prédominant ; les cantons unis, surtout dans les villes, commencèrent à acquérir, le plus souvent par achat, des territoires et des *sujets*. Les événements survenus à Constance peu après l'ouverture du concile, en 1414, fournirent aux confédérés l'occasion de faire des conquêtes im-

[1] Voy. Bluntschli, p. 124-131.

portantes. On sait que l'archiduc Frédéric d'Autriche avait favorisé l'évasion du pape Jean XXIII, qui devait être jugé par le concile. Frédéric fut condamné et proscrit par la haute cour de l'empire, présidée par l'empereur Sigismond, et toutes ses possessions furent confisquées. Il fallait exécuter la sentence de proscription : l'empereur chargea la Confédération de cette mission. La plupart des cantons la refusèrent, principalement à cause d'une paix de cinquante ans qu'ils venaient de conclure avec l'archiduc (en mai 1414). Berne, cependant, se prêta et soumit promptement l'Argovie. Plus tard, en 1475, Berne conquit aussi le comté de Vaud. L'empereur persistant dans ses ordres, la Confédération entreprit la conquête des autres possessions autrichiennes, et les reçut de l'empereur comme propriété commune. De cette manière la Confédération elle-même devint suzeraine des villes et pays de Baden, Mellingen, Bremgarten, et des bailliages. Zurich prêta sur ces pays une forte somme à l'empereur, que ni celui-ci ni ses successeurs n'ont remboursée. Frédéric dut renoncer à leur possession en 1418, pour être relevé du ban de l'empire et pour obtenir la restitution du reste des possessions confisquées. Les pays connus sous le nom des *Gemeine Vogteien* (bailliages communs) furent gouvernés par des baillis généraux, au nom de la Confédération, jusqu'en 1789. D'autres endroits passèrent encore sous la domination soit de la Confédération entière, soit du tel ou tel canton. La ville de Schaffouse rachèta de l'empereur son indépendance, et entra un siècle après (1501) dans la Confédération.

Tel était l'état de l'union pendant le quinzième siècle. Son alliance fut alors très-recherchée par les puissances étrangères, notamment par la France ; mais il y avait une disproportion choquante entre les cantons puissants des

villes de Berne, Zurich et Lucerne, et les petits cantons ruraux. Le pouvoir des derniers était presque annihilé par les premiers; des conflits eurent lieu, et vers l'an 1481 la Confédération était menacée d'une dissolution imminente, lorsque deux autres villes, savoir, *Soleure* et *Fribourg*, demandèrent à en devenir membres. Les trois villes étaient déjà confédérées avec elles, pour faire la guerre à leur profit particulier; les petits cantons ne voulaient point être exploités, à cet effet, par les autres. Au moment où le dissentiment était le plus vif, un ermite en odeur de sainteté, le frère *Nicolas Von der Flue*, fut consulté et nommé arbitre par les deux parties; il réussit à rétablir l'entente amicale, de telle manière qu'à l'aide du bourgmestre de Zurich, un nouvel acte d'union, connu sous le nom de l'*Arrangement de Stanz* (*Stanzer Vereinbrief*), fut conclu, qui confirma le *Pfaffenbrief*, la lettre de Sempach, et donna une base nouvelle à la Confédération. La convention porta que les dix cantons ne pourraient commettre aucune hostilité les uns contre les autres, qu'ils devaient tous assister le canton attaqué par un autre, etc., etc. On régla enfin la manière dont les conquêtes et le butin que des confédérés pourraient faire, seraient partagés entre eux, savoir: les meubles à raison du nombre des hommes qui se trouvaient à l'expédition, et les immeubles par portions égales. De cette manière le principe de *l'égalité politique* des cantons devint la base de l'union et l'est encore aujourd'hui.

Le nombre des membres de la Confédération fut finalement porté à treize, après qu'en 1501 les villes de Bâle et Schaffhouse, et, en 1513, de pays d'Apenzell, qui, auparavant, avait été dépendant de l'abbaye de Saint-Gall, eurent été reçus. Elle comptait donc treize cantons.

Il y avait, d'après ce que nous avons exposé, deux sortes

de pays dans le territoire de la Confédération, savoir : les pays indépendants, faisant partie de la Confédération, dont les habitants étaient membres actifs de l'Union (*Eidgenossenschaft*), et les *pays* soumis, dont les habitants étaient *sujets* soit de la Confédération entière, soit d'un ou de plusieurs cantons, et ne jouissaient pas des droits politiques dans l'Union. Il y avait encore les pays ou États *amis* ou *alliés*, dont on comptait également treize, savoir : le territoire de l'abbé de Saint-Gall, la ville de Saint-Gall, le Toggenbourg, la ville de Biennes, Mulhouse en Alsace, les Grisons, le Valais, Neufchâtel et Valengia, la ville de Genève et l'évêché de Bâle. — Aujourd'hui, tous ces pays sont membres effectifs de la Confédération.

VI. — Relations extérieures de la Confédération ; sa séparation de l'empire germanique.

Pendant le quinzième siècle, la Confédération suisse eut des guerres à soutenir contre des ennemis étrangers et éloignés. Nous voulons parler : 1° des conflits sanglants qui éclatèrent entre les confédérés, et, surtout, leurs alliés, les Bâlois, en 1444, et le roi Louis XI, alors dauphin de France, qui avait conduit les corps dits des *Armagnacs* en Alsace et en Suisse d'abord, pour faire partir les derniers membres du concile de Bâle, et, ensuite, pour secourir l'Autriche contre les confédérés. 2° Nous voulons parler aussi de la guerre que Charles le Téméraire entreprit, en 1476, contre eux. L'héroïsme des Suisses au pont de Saint-Jacques, près de Bâle, qui coûta tant de monde au prince français, fit naître chez celui-ci l'idée d'une alliance de la France avec la Confédération. Charles VII, son père, contracta, en 1452-3,

avec « *les cantons de la vieille ligue de la haute Allemagne,* » une éternelle et bonne amitié, et une alliance défensive et en même temps commerciale [1].

En 1474, une alliance, même offensive, fut conclue avec Louis XI contre le redoutable Charles le Téméraire. La Confédération mit à la disposition du roi ou de son allié, le duc de Lorraine, un corps armé de 6,000 hommes, à la solde de la France; le roi dut payer, à Soleure et à Fribourg, une rente annuelle de 2,000 fr., et 10,000 fr. à la Confédération elle-même, au cas où il ne pourrait pas les secourir militairement. Charles le Téméraire avait commencé par contracter contre les Suisses, avec l'archiduc Sigismond d'Autriche, en 1468-9, une alliance, et il en avait reçu en gage le Porrentruy, une partie du Brisgaw et autres possessions sur le haut Rhin, et même en Suisse, contre une somme assez forte. La rigueur du gouverneur du duc Charles, le fameux Hagenbach, excita le mécontentement des Bernois; Louis XI en profita pour avoir les confédérés pour alliés contre son plus terrible adversaire, et fit naître de cette manière les guerres entre Charles et les Suisses. Ces derniers furent deux fois vainqueurs, à Grandson, le 12 février, et à Morat, le 23 mai 1476. Sigismond s'était déjà réconcilié avec eux et se trouvait en guerre lui-même avec Charles, qui refusait la restitution des pays engagés après le payement de la dette.

La renommée militaire des Suisses devint européenne, et plus d'une puissance eut recours à eux dans des moments critiques. La forme ordinaire de l'alliance avec les cantons était celle que Louis XI avait essayée. Les Suisses fournis-

[1] Voy. Bluntschli, p. 266. Louis XI renouvela le traité en 1463, à Abbeville.

saient à leurs alliés un corps armé à la solde des derniers. C'est ainsi que les *capitulations militaires* avec les cantons ont pris naissance; elles ont duré jusqu'à nos jours. Déjà, en 1454, Jean d'Anjou, duc de Calabre, avait amené 500 Suisses aux princes de la Ligue publique en France, et l'an 1467, la première *capitulation* de la Suisse avec le duc Galeas, Marie Sforze de Milan, fut faite à Lucerne. C'est par ce traité que le canton d'Uri acquit la souveraineté sur la vallée de Livinie ou Levantine, faisant aujourd'hui partie du canton italien de Tessin. Charles VIII enrôla (1484) des troupes en Suisse pour ses guerres d'Italie, et, depuis, il y en eut toujours au service des rois de France. Les papes contractèrent des alliances avec les cantons en 1478 et 1499. Par ces traités et d'autres, qu'il serait trop long d'énumérer ici, les rapports internationaux de la Confédération devinrent fort critiques pour elle. Pour conserver son indépendance, elle avait besoin de la *neutralité;* elle comprit bientôt que la meilleure politique pour elle était de se l'assurer par des traités avec une puissance étrangère assez forte pour la lui garantir. Cette puissance était la France, avec laquelle la Suisse fit une paix ou plutôt une alliance défensive perpétuelle en 1516, renouvelée et fortifiée en 1523, en 1614 et, enfin, en 1663 avec Louis XIV.

Détachée de l'empire germanique depuis 1495, la Suisse se trouvait sous la protection des rois de France, qui surent profiter de cette position si favorable pour eux. Louis XIV fut le médiateur entre les cantons réformés et catholiques; ses successeurs jouèrent plusieurs fois le même rôle, par exemple en 1728 et 1777. Cependant la Confédération mettait par les capitulations, dont nous avons parlé, ses enfants au service de la France, de l'Espagne, du pape, de la Hollande. Enfin son territoire fut en 1777 déclaré pays

neutre vis-à-vis de toutes les puissances de l'Europe [1].

La séparation des cantons de l'empire germanique était une conséquence naturelle de leur confédération et des changements survenus dans l'empire. Nous avons vu que pendant le quatorzième siècle, la liberté des premiers cantons confédérés consistait dans le droit de n'être soumis qu'à l'empereur et de ne point relever de quelque suzerain. L'empereur était d'abord leur seul protecteur. Mais son impuissance devint si grande durant le quinzième siècle, que sa protection devint nulle, surtout sous l'empereur Frédéric III; les Cantons n'avaient donc d'autre soutien que la force de leur confédération même; mais cela suffisait.

N'ayant plus besoin de l'empire, celui-ci leur devint de plus en plus étranger. Ils n'envoyèrent plus leur ban ou arrière-ban à l'empereur, quoiqu'ils se considérassent comme membres du corps germanique quand cela pouvait leur être utile. Les empereurs de la maison d'Autriche étaient en outre leurs adversaires naturels. L'empire était une Confédération aristocratique et princière, bien différente, par l'esprit qui l'animait, de l'Union helvétique, qui était déjà une *vraie république*.

Lorsque enfin l'empereur Maximilien réussit, en 1495, à faire décréter l'extinction totale des guerres privées en Allemagne, et l'érection d'un haut tribunal de l'empire (dans la Chambre impériale, qui siégea d'abord à Francfort et, en dernier lieu, à Wetzlar), les Suisses envoyèrent bien leurs députés à la diète de Worms (en août 1495), mais ils déclarèrent bientôt ne pas pouvoir se soumettre aux sentences de cette Chambre, parce que cela était contraire aux conventions jurées entre eux, qui leur défendaient de faire

[1] Voy. Bluntschli, p. 293.

juger leurs différends mutuels par des juges étrangers. Quand, plus tard, on demandait, au nom de l'empire, que leur pays fît partie intégrante du cercle de la Souabe (un des cercles créés pour le maintien de la paix générale dans l'empire et pour l'exécution des sentences de la susdite Cour), les confédérés déclarèrent leur refus formel. Cela occasionna en 1499, entre eux et le cercle auquel on les avait attachés, la guerre dite des *Souabes*, guerre dans laquelle les Suisses furent victorieux.

La paix conclue à Bâle assura à la Suisse son indépendance de l'empire. Elle en fut détachée, et les confédérés ne furent dorénavant qu'alliés de l'empire, unis à lui seulement par des liens de parenté (*Verwandte des Reichs*) [1].

Dans la circonscription des cercles en 1521 le territoire de la Confédération n'est déjà plus compris, mais on y trouve encore le territoire des évêques de Genève et de Bâle, et quelques autres qui ne faisaient pas encore partie de la Confédération [2].

Enfin, en 1648, la paix de Westphalie consacra dans son art. 6 :

« *Helvetiorum libertas et immunitas a jurisdictione imperii ut et civitatis Basiliensis.* » — C'est-à-dire l'indépendance formelle de la Suisse et sa complète souveraineté vis-à-vis de l'empire, dont les Suisses ne sont plus désormais que les *amis*.

Malheureusement pour l'Allemagne, elle ne perdit pas seulement de cette manière une partie fort importante de son territoire, mais encore un allié naturel. La protection de la France avait remplacé, nous l'avons déjà dit, le patronage impuissant des empereurs.

[1] Voy. Bluntschli, p. 239-243.
[2] *Idem*, p. 243.

VII. — Influence de la réformation sur les affaires intérieures de la Suisse; son organisation politique jusqu'en 1798.

La Confédération suisse était encore exposée à un grand danger. A peine le treizième canton était-il admis, que la réforme protestante éclata, amenée dans ce pays par les mêmes causes qui l'avaient provoquée en Allemagne. C'est dans la ville de Zurich même que Zwingle entreprit en, 1522-3, l'œuvre de la réformation déjà préparée depuis 1518. Elle trouva autant de partisans que d'adversaires ; il y avait des pays favorables aux innovations et des cantons opposés : les premiers étaient Zurich, Berne, Schaffhouse, Bâle, Saint-Gall et les villes alliées de Mulhouse et de Genève; les cantons qui restèrent attachés à l'Église catholique étaient Lucerne, Schwytz, Uri, Unterwalden, Fribourg et Soleure; dans d'autres l'opinion était divisée. Il se forma bientôt une ligue catholique et une union protestante (1524-1529). Une discussion des doctrines opposées, qui eut lieu dans un congrès de docteurs protestants et de prêtres catholiques assemblé à Baden, en 1525, ne réussit pas à rétablir l'unité de la foi en Suisse, et une première paix religieuse en 1529 n'amena pas la réconciliation. La guerre décida la querelle; les sept cantons catholiques remportèrent à Kappel, en 1531, une victoire sur les Zurichois et leurs alliés, et une paix établit les rapports futurs entre les premiers et les pays où la réforme avait prévalu. Le principe de la liberté religieuse (ou de la foi) fut solennellement consacré, ainsi que celui de l'égalité des droits des cantons tant catholiques que réformés en matière de religion. Dans les pays mixtes, la majorité de la population de chaque endroit y forma la paroisse, sans pouvoir contraindre la minorité tenant à la confession opposée à se convertir à ses croyances. Cependant les cantons

purement réformés ne permirent pas l'exercice de la religion catholique, ni les cantons catholiques celui du culte protestant. Des alliances relatives à la religion ne devaient plus avoir lieu avec des puissances étrangères. L'animosité entre les deux confessions continuait cependant, et occasionna plus tard des conflits fréquents; on fit encore des paix religieuses en 1656 et en 1712[1]. Louis XIV promit en 1715, par les articles secrets de la grande convention avec les cantons catholiques, de les aider à reconquérir les droits qu'ils avaient perdus en 1712[2].

En dernier résultat la scission confessionnelle n'anéantit pas la Confédération malgré la position hostile des partis, et finalement l'esprit de tolérance religieuse les réconcilia depuis la fin du dix-huitième siècle.

Les Suisses restèrent un *peuple*, et la Confédération un *État*. Les temps critiques de cet Etat étaient passés, et sa *période organique* avait commencé. Un ordre social stable, basé sur les traités du quatorzième et du quinzième siècle, était formé et consolidé; son organisation se régularisa et se développa d'après des principes coutumiers religieusement observés. Il dura jusqu'à la grande commotion qu'éprouva le pays par suite de la révolution française.

Voici l'ébauche de l'organisation de la république suisse, jusqu'en 1798:

1° La Suisse n'était toujours qu'une Confédération de treize républiques souveraines; les cantons avaient seuls les droits de la souveraineté; il n'y avait pas de pouvoir central souverain; elle n'était pas ce que les Allemands appellent *Bunderstaat*, mais un *Staatenbund*, c'est-à-dire

[1] M. Bluntschli énumère quatre paix (*landfrieden*) depuis 1529, p. 327-378.

[2] Voy. Bluntschli, p. 384.

qu'elle n'était point un État composé d'États confédérés, mais une confédération d'États;

2° Chaque État avait sa constitution propre: dans les grands cantons, avec des villes capitales, l'élément aristocratique prédominait; dans les cantons ruraux la démocratie, mais de telle sorte que certaines familles y étaient toutes-puissantes. Dans les premiers la ville écrasa ordinairement la campagne, et il existait souvent à l'égard de la dernière un vrai despotisme, notamment sur les seigneuries habitées par *des sujets* du canton;

3° Il n'y avait pas de gouvernement central proprement dit. Les affaires générales de la Confédération étaient traitées et réglées aux *diètes* des cantons appelés *Tagsazeugen*, qui avaient lieu régulièrement au milieu de l'année. Le gouvernement de la république de Zurich était chargé de l'expédition des affaires administratives courantes de la Confédération; il y avait dans cette ville, appelée le *Vorort* ou canton directeur, une espèce de chancellerie de la Confédération. Zurich faisait les convocations de la diète;

4° On doit cependant distinguer plusieurs espèces de diètes; la vraie diète de la Confédération était celle des treize cantons. Outre la réunion ordinaire au mois de juin, il y avait souvent des réunions extraordinaires. Aux députés des treize cantons se joignaient encore ordinairement ceux de l'abbé de Saint-Gall, et de plusieurs pays ou États alliés. Avant le seizième siècle il y eut souvent des diètes auxquelles tous les pays alliés envoyèrent des députés. Enfin, il se tint aussi des diètes spéciales des cantons réformés ainsi que des cantons catholiques, ou d'un certain nombre de cantons [1];

5° Chaque canton souverain n'avait qu'une voix à la

[1] Voy. Bluntschli, p. 395 et suiv.

diète, même quand il avait le droit d'y envoyer plusieurs députés. Il y avait deux espèces d'affaires communes, savoir : celles qui pouvaient être réglées et décidées par la *majorité* des suffrages, et celles qui ne pouvaient être terminées que par le consentement unanime de tous les cantons, ou par *concordat*. La dernière voie était la règle, surtout dans les premiers siècles. Plus tard on reconnut la nécessité d'adopter le principe de la majorité; néanmoins l'unanimité des suffrages était nécessaire pour lier tous les cantons dans les affaires religieuses, dans les questions territoriales, c'est-à-dire lorsqu'il s'agissait de l'intégrité du territoire d'un canton, ou quand un changement de la Confédération elle-même était projeté, enfin en tout ce qui regardait la constitution et le droit particulier de chaque canton. Les mesures de police générale décrétées par la diète pour toute la Confédération n'étaient pas immédiatement obligatoires dans les cantons; le gouvernement de chaque canton devait publier l'ordonnance qui en prescrivait l'observation dans le pays [1];

6° Il n'y avait pas non plus un principe *fixe* qui déterminât quelles affaires pourraient être décidées par la diète comme affaires générales de la Confédération. Cependant on considérait comme telles les affaires étrangères. Ainsi, les traités à conclure avec d'autres États, l'envoi d'ambassadeurs ou l'admission des ambassadeurs d'autres puissances, les questions de guerre et de paix, la conclusion de traités des cantons entre eux ou avec les pays alliés, les affaires de police générale, l'organisation militaire de la Confédération, et les questions d'intervention de la Confédération dans les affaires spéciales d'un canton en cas de dissensions intérieures;

[1] Voy. Bluntschli, p. 404 et suiv.

7° Les députés des cantons ne pouvaient pas voter aux diètes selon leur conviction individuelle, mais d'après les instructions ou cahiers dont ils étaient porteurs. S'ils n'en avaient pas reçu de leurs cantons, ils demandaient la remise de l'affaire *ad referendum*, ou ils votaient sous la réserve de la ratification de leurs gouvernements. Les députés n'étaient donc que des messagers ou des instruments, au moyen desquels les cantons exerçaient eux-mêmes leur droit de vote.

Un ordre social pareil n'était pas propre à favoriser le progrès ; aussi la civilisation resta-t-elle stationnaire en Suisse comme dans l'empire germanique. Les réformes et les innovations étaient lentes et tardives. La Suisse n'était un *État* que pour la forme, et plutôt vis-à-vis de l'étranger qu'à l'égard du pays lui-même. Comme puissance, la Suisse devait être faible ; la neutralité était une condition nécessaire de son indépendance. Et comme l'esprit indépendant et militaire du quatorzième et du quinzième siècle avait disparu, on comprend facilement comment l'organisation de la république dut s'écrouler lorsque l'ouragan de la révolution française passa sur les cantons.

VIII.—La révolution helvétique et la Constitution donnée par la médiation de Napoléon en 1803 [1].

L'ordre social de la Suisse, que nous avons esquissé, ne reposait point sur quelque théorie politique rationnelle ; il n'était que le résultat définitif d'un développement historique naturel. Mais déjà, depuis le milieu du dix-huitième siècle, les idées répandues par la philosophie française avaient des partisans dans ce pays. Sa constitution fédérative et répu-

[1] Voy. Bluntschli, p. 452 et suiv.

blicaine était favorable à leur propagation. Quelques années après l'explosion de la révolution française, ses doctrines comptaient des défenseurs même dans les classes inférieures; dans les territoires sujets, la tendance des esprits à l'égalité politique se fit remarquer. Cependant des actes de rébellion partielle dans quelques localités furent promptement réprimés ; mais la scène changea lorsque les armées françaises entrèrent sur le territoire de la république. Dans les trois premiers mois de l'an 1798, l'ordre social établi depuis des siècles fut renversé sans combat sérieux et remplacé par un régime tout à fait nouveau.

C'étaient les idées de *l'égalité politique* absolue de tous les citoyens suisses, et de l'*unité gouvernementale*, qui servaient de base à ce nouveau régime ; et le *peuple souverain des Helvétiens*, cette fois représenté par le parti politique révolutionnaire, se donna une nouvelle constitution, qui n'était qu'une imitation de la Constitution française sous le *Directoire*. La Suisse fut organisée comme *république une et indivisible*[1], la souveraineté cantonale supprimée, les pays sujets soit de l'ancienne Confédération, soit de cantons particuliers, obtinrent les mêmes droits que leurs anciens maîtres, et, au lieu de treize, on comptait vingt-deux cantons, qui ne furent plus que des divisions administratives à l'instar des départements français.

Il n'y avait qu'un seul souverain en Suisse, c'était la *nation helvétique* elle-même : cependant, l'exercice de la souveraineté fut confié à un corps législatif ou assemblée de députés, de telle sorte que l'*Etat* fut dès lors une *démocratie représentative*. Le corps législatif consistait dans un

[1] Ce qu'on appelle aujourd'hui en Allemagne un *Einheits-Staat*, en opposition au *Bunderstaat*.

Sénat et un *grand Conseil*, élus par le peuple; le pouvoir exécutif se trouvait dans les mains d'un Directoire, composé de cinq membres (il nommait des ministres et les gouverneurs ou préfets des cantons). Le pouvoir judiciaire était exercé par un tribunal suprême de la république, par des tribunaux des cantons et par des juges inférieurs. Cette constitution fut ébranlée par le renversement du Directoire français, au 18 brumaire. Il en résulta une période de transition politique incertaine, dans laquelle les amis de l'ancien ordre de choses formèrent un parti politique réactionnaire fort puissant, qui obtint même un triomphe complet. Divers essais pour réorganiser l'Etat par des transactions restèrent infructueux. Enfin Napoléon, comme premier consul, après avoir fait dissiper l'insurrection oligarchique par ses bataillons, donna à la Suisse une constitution fédérative avec un pouvoir central plus fort que n'était l'ancien; il créa ainsi un ordre de choses bien approprié aux besoins et à la situation du pays, et dont la Suisse fut satisfaite. Cet ordre de choses dura depuis 1803 jusqu'en 1815 [1]. Nous emprunterons à M. Thiers quelques détails sur ce grand acte de la médiation de Napoléon [2].

« Bonaparte avait exposé l'état de choses, d'une manière vraiment remarquable, aux députés des deux partis arrivés à Paris, en leur disant : que les Suisses devaient rester ce que la nature les avait faits, c'est-à-dire une réunion de petits Etats confédérés, divisés par le régime politique comme ils le sont par le sol, attachés les uns aux autres par un simple lien fédéral peu coûteux ; qu'il fallait faire cesser

[1] Wey, Binnachli, p. 464 et suiv.

[2] *Histoire du Consulat et de l'Empire*, t. IV, p. 300 et suiv. M. Thiers raconte d'une manière bien précise toute cette affaire, p. 35-54, et p. 200 et suiv.

les dominations injustes de canton à canton, qui rendaient un territoire sujet de l'autre ; qu'il fallait faire cesser le gouvernement des bourgeoisies aristocratiques, qui, dans les grandes villes, constituait une classe sujette d'une autre ; qu'il importait que l'égalité véritable triomphât chez eux comme en France, que tout citoyen fût l'égal des autres en droits et en devoirs. Il leur dit qu'un gouvernement central, tel que l'avaient institué les *unitaires*, ne serait d'aucune utilité à la Suisse, qui ne pourrait pas le payer ni le soutenir par une armée permanente. « Une confédération qui laisse à chaque canton son indépendance naturelle, la diversité de ses mœurs et de son sol, qui soit invincible dans ses montagnes, voilà votre grandeur morale. »

« Par l'acte de médiation, la chimère des unitaires fut donc écartée [1]. Il fut convenu que chaque canton aurait sa constitution propre, sa législation civile, ses formes judiciaires, son système d'impôts. Les cantons étaient confédérés uniquement pour les intérêts communs de leur conservation et surtout pour les relations avec les autres Etats [2]. Cette confédération était représentée par une diète composée d'un envoyé par chaque canton ; et cet envoyé devait jouir d'une ou deux voix, suivant l'étendue de la population qu'il représentait. Ceux de Berne, Zurich, Vaud, Saint-Gall, Argovie et Grisons, dont la population avait plus de 100 mille âmes, devaient posséder deux voix. Les autres ne de-

[1] Thiers, *loc. cit.*, p. 264.

[2] L'art. 1er de l'acte porte : « Les dix-neuf cantons de la Suisse sont confédérés entre eux conformément aux principes établis dans leurs Constitutions respectives. Ils se garantissent réciproquement leur Constitution, leur territoire, leur liberté et leur indépendance, soit contre l'usurpation d'un canton ou d'une faction particulière, soit contre les puissances étrangères. »

vaient en avoir qu'une. La Diète était appelée à siéger tous les ans pendant deux mois, en changeant chaque année de résidence, soit à Fribourg, soit à Berne, Soleure, Bâle, Zurich ou Lucerne. Le canton chez lequel la Diète siégeait était, cette année, le canton directeur; et le chef du canton, avoyer ou bourgmestre, était pour cette année landamman de la Suisse entière. Il exerçait les fonctions du pouvoir exécutif fédéral et d'intermédiaire dans les relations diplomatiques. Les ministres étrangers lui remettaient leurs lettres de créance. La Confédération devait avoir 15,000 hommes à son service. Un canton qui violait un décret de la Diète pouvait être traduit devant un tribunal composé des présidents des tribunaux criminels des autres cantons. Les autres attributions de la souveraineté étaient laissées aux cantons [1] dont il ne restait plus que dix-neuf.

Le régime particulier de chacun de ces cantons était plus ou moins conforme à son ancienne constitution locale en la purgeant de ce qu'elle avait de féodal ou d'aristocratique. Dans les petits cantons, la landsgemeinde était rétablie, elle se réunissait chaque année pour statuer sur toutes les affaires et pour nommer le landamman. Dans les villes, les bourgeois qui jouissaient d'une certaine fortune étaient membres de la bourgeoisie gouvernante, comme à Berne ceux qui avaient un revenu de 1,000 livres, et à Zurich un de 500. On admit, comme autrefois, un petit et un grand Conseil, et un avoyer ou bourgmestre chargé des fonctions exécutives, sous la surveillance du premier.

Ce nouvel ordre de choses était une espèce de transaction entre l'ancien régime et la constitution unitaire, et entre les

[1] L'art. 12 dit à cet égard : « Les cantons jouissent de tous les pouvoirs qui n'ont pas été expressément délégués à l'autorité fédérale. »

deux partis politiques, ou bien c'était l'ancienne constitution helvétique corrigée d'après les idées du temps. Chaque parti gagnait et perdait quelque chose. Les unitaires perdaient le pouvoir central absolu, mais gagnaient l'égalité des droits de tout le pays et de toutes les classes de la société; les oligarques voyaient disparaître les pays sujets[1] et le patriciat, mais ils reconquéraient la souveraineté cantonale avec tous ses effets.

IX. — La réaction de 1813 et la Constitution de 1815[2].

Les victoires remportées sur Napoléon, en 1813, par la coalition de toutes les puissances européennes, ne pouvaient manquer de réagir fortement sur la Suisse, qui ne put obtenir des vainqueurs que son territoire ne fût pas traversé par une armée à la fin de l'année. A peine cette armée avait mis le pied sur le sol suisse, que le parti oligarchique, qui considérait la constitution donnée par Napoléon comme un acte d'oppression et comme imposée, fit des tentatives pour rétablir le régime antérieur à l'an 1798. Le grand Conseil de Berne proclamait déjà le 21 décembre 1813 l'abolition de l'acte de médiation. Le canton de Schwytz le déclara également éteint. Cependant une diète eut lieu à Zurich et décréta : 1° que les nouveaux cantons constitués depuis 1798 conserveraient leur souveraineté à côté des anciens; 2° qu'il n'y aurait pas de territoires sujets[3];

[1] L'article 3 statue : « Il n'y a plus en Suisse de pays sujets, ni priviléges de lieux, de naissance, de personne et de familles. »

[2] Voy. Bluntschli, p. 482. « Nous avons trouvé réunis, dans l'ouvrage intitulé : *Handbuch des Schweizereschen Staatsrechts*, 2e édition, Aarau, 1821, (p. 1-550), tous les actes, traités, lois et ordonnances, contenant les principes du droit public de la Suisse, depuis 1815 jusqu'en 1831. »

[3] Le principe fondamental du droit public suisse, introduit en 1798, sanc-

3° qu'une nouvelle constitution serait rédigée pour la Confédération. Mais les cantons de Berne, Fribourg et Soleure ne prirent point part aux délibérations de cette Diète, ils en convoquèrent une composée des anciens cantons à Lucerne; les députés de huit d'entre eux comparurent. Les puissances alliées se prononcèrent pour le programme de l'assemblée de Zurich. Enfin, après des négociations pénibles, les vingt-deux cantons étaient tous représentés le 6 avril 1814 à Zurich, pour discuter le projet d'une nouvelle constitution. La principale question avait été celle de l'étendue du pouvoir central que les cantons démocratiques, tant anciens que nouveaux, désiraient voir aussi restreint que possible, même contre l'avis des ambassadeurs des puissances alliées. Ces derniers reconnurent la souveraineté des dix-neuf cantons, auxquels ils réunirent, d'après la première paix de Paris, du 30 mai 1814, le Valais, Neufchâtel, une partie de l'ancien évêché de Bâle, etc., et garantirent à jamais la neutralité et l'inviolabilité territoriale de la Confédération et de ses cantons. Aucune puissance ne devait avoir le droit de s'immiscer dans les affaires intérieures de la Suisse.

Mais ce ne fut que le 8 septembre 1814 que la nouvelle constitution fut adoptée par les cantons, à l'exception de celui de Schwytz et de la moitié d'Unterwalden. Ces pays rentrèrent seulement en 1815 dans la Confédération qui, après la réunion de Genève, conformément à la deuxième paix de Paris du 7 août 1815, réunissait vingt-deux cantons, dont les frontières et circonscriptions furent successivement régularisées par des traités spéciaux, soit avec les pays voisins, soit avec les gouvernements des cantons eux-mêmes.

tionné en 1803, fut confirmé par l'art. 7 de la Constitution de 1815, et par l'art. 4 de celle de 1848.

Le caractère prédominant de la Constitution de 1815 est plutôt celui d'une *confédération d'États* que d'une république *fédérative*; son principal but est la *décentralisation*.

1° Il n'y est plus question, comme dans la Constitution, d'un pouvoir fédéral; mais la souveraineté cantonale est formellement sanctionnée et garantie [1].

2° Chacun des vingt-deux cantons n'a plus qu'une voix dans la Diète; les députés doivent voter conformément à leurs instructions ou sous la condition de la ratification de leurs gouvernements. Cependant la majorité des suffrages est décisive dans les cas ordinaires, et celle des trois quarts dans les questions de guerre et de traités avec d'autres États.

3° Il n'y a plus de landamman de la Suisse : le gouvernement du canton directeur (et il n'y a plus que trois cantons qui puissent le devenir) est chargé de la direction des affaires communes de la Confédération.

4° Celles-ci sont moins étendues qu'auparavant; les affaires douanières sont plutôt cantonales que fédérales, cependant la libre circulation des productions intérieures et de transit ne peut être entravée; il n'est plus question de l'introduction d'un système monétaire uniforme, et la liberté de choisir son domicile dans chaque canton n'est pas assurée. L'intervention fédérale est fort restreinte; il n'y a plus de tribunal fédéral; les contestations entre les cantons doivent

[1] L'art. 1 porte : « Les vingt-deux cantons *souverains* de la Suisse se réunissent, par le présent pacte, pour le maintien de leur liberté et de leur indépendance contre toute attaque de la part de l'étranger, ainsi que pour la conservation de l'ordre et la tranquillité de l'intérieur. Ils se garantissent réciproquement leurs Constitutions telles qu'elles auront été statuées par l'autorité supérieure de chaque canton, en conformité avec les principes du pacte fédéral; ils se garantissent de même réciproquement leur territoire. »

être décidées par des arbitres choisis à peu près comme avant 1798 [1]. La défense même d'un canton menacé par un ennemi étranger n'appartient pas nécessairement au pouvoir fédéral; le canton menacé peut s'adresser de préférence à tel ou tel canton voisin [2].

Il est en outre permis aux cantons souverains de conclure toute espèce de traités entre eux; seulement les conventions qui seraient en opposition avec le but de la Confédération générale sont prohibées [3].

5° La Constitution de l'union de l'an 1814 n'a pas seule un caractère réactionnaire, les nouvelles constitutions des grands cantons ne l'ont pas moins. La suprématie des villes capitales sur le plat pays et les autres villes fut rétablie dans les cantons de Berne, Zurich, Fribourg, Lucerne, Soleure, Bâle et Schaffhouse, par le système électoral pour la formation des petits et des grands Conseils. Ces Conseils étaient, sinon en grande majorité, au moins en nombre égal, composés de députés choisis dans la capitale, et de députés ruraux ou des autres villes. Les petits cantons gardèrent leurs Constitutions de 1803 avec quelques modifications, les nouveaux cantons eurent en partie une Constitution démocratique, comme l'Argovie, le pays de Vaud, Turgovie, Tessin; ou aristocratique, comme Genève [4], Neufchâtel et autres [5].

[1] L'article 5 de la Constitution contient là-dessus une disposition fort étendue.

[2] Art. 4.

[3] L'art. 6 statue : « Les cantons ne peuvent former entre eux de liaisons préjudiciables au pacte fédéral, ni aux droits des autres cantons. »

[4] Une apologie de la Constitution de Genève se trouve dans le bel ouvrage de M. Albert Helliet : *Histoire de la république de Genève*. Genève, 1849.

[5] On trouve les textes de ces Constitutions dans le *Manuel du droit public suisse de* 1821, dont nous avons fait mention plus haut.

6° L'organisation militaire de la Confédération conserva la base de 1803, mais le contingent à fournir par chaque canton fut doublé. Les capitulations militaires avec des puissances étrangères furent permises à chaque canton.

X. — Histoire de la Constitution de 1815, jusqu'à l'an 1848 [1].

La Constitution fédérale de 1814 était bien une transaction entre l'ancienne et la nouvelle Suisse, mais à l'avantage de la première. La réaction était victorieuse dans les cantons, et comme le parti dominant dans ces derniers nommait les députés à la Diète, la marche des affaires publiques fut la même dans les cantons que dans la Confédération. Il y eut une période de tranquillité, de repos et d'ordre, pendant quinze ans. Les innovations législatives depuis 1798 furent soumises à des révisions, et beaucoup de ces lois reçurent une nouvelle sanction ; néanmoins l'Etat resta stationnaire pendant que la civilisation du peuple était en progrès et que l'esprit démocratique se développait. Les vices de l'organisation sociale ne restaient cachés pour personne, ainsi que les abus qui en étaient les suites. L'autorité centrale intervint quelquefois pour réprimer des désordres, par exemple à Nedroalde en 1818, à Schaffhouse en 1832, et plus tard à Zug et dans l'Appenzell. Elle fit peu pour l'intérêt général, si ce n'est qu'elle favorisa la liberté commerciale dans l'intérieur et qu'elle créa une école militaire fédérale [2]. La réaction religieuse était assez forte dans quelques cantons catholiques, notamment à Fribourg où les jésuites avaient fondé un collége et un pensionnat

[1] Voy. Bluntschli, p. 499.
[2] *Idem*, p. 500.

qui eut une grande renommée dans tous les pays catholiques de l'Europe. Au milieu de cet état de paix, la révolution de juillet éclata et fut suivie d'un prompt mouvement dans les cantons suisses, dont le but et l'effet étaient le renversement des Constitutions de 1814-15 dans la plupart d'entre eux, et l'abolition du régime aristocratique dans les grandes villes. Les familles patriciennes de Berne perdaient le pouvoir à jamais, et partout le plat pays et les petites villes obtinrent, dans les Conseils cantonaux, une représentation qui éclipsa celle des capitales. Le canton de Bâle fut violemment partagé en deux (1833).

La minorité démocratique devint majorité et envoya des députés de sa couleur à la Diète. La réforme des Constitutions cantonales ne fut pas empêchée par l'autorité centrale; le principe de la souveraineté du peuple et du suffrage universel triompha partout; dans beaucoup de cantons un véritable progrès s'opéra. Il s'agit bientôt de changer la Constitution fédérale elle-même ; mais il y avait un certain nombre de cantons mécontents des bouleversements des autres ; ils formèrent la ligue de Sarnen, où leurs députés, c'est-à-dire ceux d'Uri, Schwytz, Unterwalden, Neufchâtel, du Valais, ainsi que de la *ville* de Bâle, se retirèrent. L'union des autres cantons fut assez forte pour détruire ce premier sonderbund par la force des armes (en 1833); les représentants de la Suisse ancienne furent vaincus par la Suisse nouvelle. Mais la révision de la Constitution fédérale, d'après un projet du célèbre Rossi, n'eut pas lieu par suite de la défection du peuple de Lucerne. Il y avait donc un antagonisme tranché entre l'organisme central, sa tendance et son principe, d'un côté, et les exigences de l'esprit démocratique ou du radicalisme de la majorité des cantons, de l'autre ; mais cette majorité était souvent flottante ; l'oscilla-

tion politique, déjà à l'état permanent, augmenta encore par suite de l'intolérance religieuse et des conflits confessionnels. Dans les cantons protestants, le rationalisme uni au radicalisme politique devint si puissant, qu'il excita un soulèvement en sens contraire à Zurich, en 1839, qui força le parti radical à se retirer du gouvernement cantonal. Dans la Suisse catholique, les jésuites et leurs partisans formèrent le parti dominant. Les tendances du radicalisme protestant et du catholicisme étaient si opposées, si hostiles l'une à l'autre, qu'une explosion était inévitable : elle fut amenée, comme on sait, par la suppression des couvents et des abbayes dans le canton d'Argovie, opérée en 1841, contre l'article 12 de la Constitution fédérale de l'an 1814, qui garantissait les propriétés des corporations religieuses [1].

La Diète décréta bien le rétablissement des couvents supprimés, mais elle ne fit pas exécuter sa décision, et se contenta de la restauration des couvents de femmes. C'est ce qui augmenta la haine des cantons catholiques et amena les jésuites à Lucerne. L'histoire des luttes politiques auxquelles cet événement donna naissance, et des guerres des *corps francs*, d'abord en 1844 et 1846, et plus tard du pouvoir fédéral contre la nouvelle ligue, en 1847, est de trop fraîche date pour que l'on ait besoin de la raconter ici. La victoire par la force des armes resta au parti de la jeune Suisse, et l'un des deux principes, qui, à raison de leur incompatibilité politique, ne pouvaient gouverner ensemble la Suisse, fut vaincu. L'unité pouvait se rétablir, et la réforme fédérale, ajournée en 1833, se fit promptement en 1848, au milieu de la confusion révolutionnaire du conti-

[1] Cet article dit : « L'existence des couvents et chapitres, et la conservation de leurs propriétés, en tant qu'elle dépend des gouvernements des cantons, sont garanties. »

nent européen, qui cette fois laissa aux Suisses la liberté nécessaire pour régler leurs affaires sans être influencés par l'étranger. Le projet de la nouvelle Constitution fut achevé le 8 avril, et obtint, après une discussion assez longue qui amena divers changements, l'approbation de la Diète le 27 août, et enfin l'adoption par les cantons ; elle fut proclamée loi de l'État suisse, le 12 septembre 1848.

XI. — Esprit et principales dispositions de la nouvelle Constitution.

Le nouveau pacte peut être appelé le triomphe des vrais principes qui doivent régir l'ordre social d'une république fédérative et démocratique. On s'est rapproché autant que possible de l'idéal d'un gouvernement de cette espèce, qui veut que la souveraineté soit partagée entre le pouvoir central et celui des États particuliers, comme dans la république des Etats-Unis du nord de l'Amérique. Les rédacteurs de la Constitution de 1848 semblent cependant avoir voulu éviter à dessein de parler de la souveraineté du pouvoir fédéral, tandis qu'ils reconnaissent et proclament solennellement dans leur œuvre celle des cantons [1].

On a, sans doute, voulu prévenir toute critique de la part des adversaires de la réforme fédérale, qui auraient pu reprocher aux législateurs d'avoir cherché à altérer le vrai caractère de l'état de fédération. Quoi qu'il en soit sur ce point, il y a, en réalité, une souveraineté centrale et supérieure de la Suisse qui partage avec les gouvernements cantonaux l'omnipotence politique, mais de telle sorte que leurs pouvoirs respectifs sont autant que possible déterminés par des dispositions expresses de la Constitution [2]. On a

[1] Art. 1, 3, 5. Voy. Bluntschli, p. 518.
[2] Par exemple, par l'art. 73, § 1-18.

nommé toutes les affaires qui doivent rester soumises à la *législation* de la Confédération, ainsi que celles qui doivent être gérées par le pouvoir exécutif central. Le but de l'union des cantons suisses est expliqué d'une manière fort large par l'art. 2 : c'est le maintien de l'indépendance de la patrie vis-à-vis de l'étranger, la conservation de la paix et de l'ordre à l'intérieur, la garantie de la liberté et des droits des confédérés (c'est-à-dire de tous les habitants du territoire suisse), ainsi que l'accroissement de leur bien-être commun. En considérant le but indiqué dans cet article, et les lois et les institutions générales qui tendent à le réaliser, notamment la création d'une haute Cour fédérale, on doit reconnaître que, depuis le 15 sept. 1848, la Suisse n'est plus une simple confédération d'Etats, mais bien un *Etat unique fédératif* (*ein Bundesstaat*).

1° Il y a d'abord un *pouvoir législatif* fédéral, qui est exercé par l'Assemblée fédérale (*Bundesversammlung*), laquelle se compose de deux Conseils (qui rappellent les deux Chambres dans les pays constitutionnels), savoir le *Conseil national* et le *Conseil des Etats* ou des députés des cantons (*Nationalrath* et *Stænderath*) (art. 60) [1].

a. Les députés du premier sont nommés directement par les populations des cantons dans une proportion telle, qu'une parcelle de pays habitée par 20,000 âmes nomme un député (art. 61). Une loi de la Diète du 14 septembre 1848, qui promulgue la nouvelle Constitution, fixe le nombre des députés de ce Conseil à cent onze, avec renouvellement du Conseil tous les trois ans (art. 63).

b. Le second Conseil est composé de quarante-quatre

[1] L'Assemblée d'Erfurth est également divisée en deux sections semblables : le *Volckshaus* et le *Stændehaus*.

députés, de sorte que chacun des vingt-deux cantons en envoie deux (art. 69). Les élections des députés du premier Conseil sont faites par tous les citoyens âgés de vingt ans ; la nomination des autres émane des gouvernements cantonaux.

Les articles 62-67 de la Constitution, et la loi du 14 septembre règlent, en général, le mode des élections.

2° Le pouvoir exécutif et gouvernemental de la Confédération est confié au *Conseil fédéral*, composé de sept membres, nommés par l'Assemblée générale (les deux Conseils). Tout citoyen suisse, éligible pour le Conseil national, est admissible à cette fonction; cependant, il ne peut y avoir jamais deux membres qui soient citoyens du même canton (art. 83-84). Ce Conseil se renouvelle tous les trois ans avec le Conseil national (art. 85). Il nomme un président dans son sein, ainsi qu'un vice-président, toujours pour un an ; les membres qui ont exercé ces fonctions ne sont pas rééligibles pour l'année suivante (art. 86). Les attributions du Conseil fédéral, qui ne peut délibérer s'il n'y a pas quatre membres présents (art. 83), sont déterminées très au long par les seize paragraphes de l'art. 90. Les Conseils s'assemblent chaque année à un jour indiqué par le règlement, et peuvent être convoqués en session extraordinaire, soit par le Conseil fédéral, soit à la demande d'un quart des membres ou de cinq cantons. Les membres des deux Conseils votent sans instructions (art. 75-82).

3° Il y a une chancellerie fédérale pour l'expédition des affaires courantes, dirigée par un chancelier (art. 93).

4° Une loi spéciale a fixé le siége du Conseil ou gouvernement fédéral et de la chancellerie à Berne, et celui de la haute Cour à Lucerne.

5° L'énumération des affaires de la Confédération qui

doivent être réglées par la législation fédérale, et traitées par le pouvoir central, comprend : *a.* l'organisation de la force armée et tout ce qui s'y rattache; *b.* les douanes et péages, droits de transit sur les marchandises; *c.* la direction des routes et chaussées de l'Etat; *d.* celle des postes; *e.* le droit des cantons de lever des accises sur des objets de consommation est restreint dans l'intérêt général (articles 30-34); *f.* Appartiennent encore au pouvoir fédéral, le droit de frapper monnaie et de prescrire l'uniformité du système monétaire et des poids et mesures; *g.* le pouvoir central est autorisé, de plus, à créer une Université et une École polytechnique fédérales (art. 36, 37).

6° Le pouvoir central dispose des finances de la Fédération, conformément au budget. Les dépenses sont couvertes par les intérêts des capitaux de la caisse militaire fédérale, par les droits d'entrée et de sortie, le produit des postes et de la fabrication de la poudre à tirer; enfin, par les sommes supplémentaires fournies par les gouvernements cantonaux, conformément aux décrets de l'Assemblée fédérale (art. 39).

7° La Constitution garantit à chaque citoyen suisse les droits politiques suivants : *a.* le droit de choisir son domicile dans chaque canton, en remplissant les conditions prescrites à cet effet par la Constitution elle-même (art. 41); *b.* la liberté des cultes, mais seulement pour les confessions reconnues dans le territoire de la Confédération (art. 44); *c.* la liberté de la presse, le droit d'association et de pétition (art. 45-47); *d.* le droit d'ester en justice dans toute la Suisse, sans la caution préalable imposée aux étrangers, et l'exécution dans toute la Suisse de tout jugement rendu par un tribunal cantonal (art. 48-50); *e.* la peine de mort pour délit politique ne peut être appliquée.

8° La Constitution contient enfin plusieurs restrictions de

la liberté générale et du droit commun : elle prohibe les capitulations militaires avec tout gouvernement étranger (art. 11), et l'admission de l'ordre des jésuites et des congrégations affiliées à cet ordre (art. 58).

9° Quant aux cantons, la Confédération leur garantit leur territoire, leur souveraineté dans les limites de l'art. 3 de la Constitution, les libertés de leur population et les pouvoirs délégués par le peuple aux magistrats (art. 405). Mais les cantons doivent demander pour leurs Constitutions la sanction de la Confédération ; et ces Constitutions ne peuvent rien renfermer de contraire aux prescriptions de la Constitution fédérale; elles doivent assurer l'exercice des droits politiques d'après les formes républicaines, représentatives et démocratiques, et, de plus, il doit être déclaré qu'elles peuvent être revisées (art. 6).

10° La direction des affaires extérieures est exclusivement confiée au pouvoir central. Il a seul le droit de déclarer la guerre, de faire la paix, de conclure des alliances et les traités politiques, de commerce et de douanes avec l'étranger (art. 8). Les rapports officiels entre les cantons et les puissances étrangères doivent avoir lieu par l'intermédiaire du pouvoir fédéral (art. 10).

11° Le tribunal fédéral [1], dont nous avons fait mention, statuera comme tribunal civil sur toutes les contestations non politiques entre les divers cantons; entre la Confédération et les cantons, entre les corporations et les particuliers, et sur les difficultés relatives à l'absence de domicile. Il pourra être appelé comme arbitre dans toutes les autres contestations (art. 102). Il jugera comme Cour d'assises, avec adjonction de jurés, les fonctionnaires qui pourront être traduits

[1] Art. 94-107.

devant lui par une autorité fédérale, et tous autres accusés de crimes de haute trahison contre la Confédération, de rébellion contres les autorités fédérales, ou de quelque crime contre le droit des gens : sa compétence s'étend aussi aux crimes politiques qui ont dû être réprimés par l'intervention fédérale armée. Le tribunal fédéral est composé de douze membres et de quatre suppléants élus par l'Assemblée nationale pour trois ans, et pensionnés par la caisse fédérale. Une loi organisera le ministère public près de ce tribunal. Sa compétence peut être étendue par des lois particulières. Il peut être érigé en Cour de cassation pour toute la Confédération (art. 94—107).

Cette esquisse de la Constitution de 1848 nous semble devoir suffire pour faire connaître son caractère et son esprit. Elle marque un progrès incontestable dans le développement social de la Suisse, à laquelle elle garantit les trois conditions de son existence commune, savoir : la *cantonalité*, le *fédéralisme* et la *nationalité*[1] ; et si le peuple continue à préférer la voie des réformes lentes et organiques à celle des révolutions violentes et des bouleversements, l'avenir le plus heureux et le plus glorieux lui est à jamais assuré. Les puissances étrangères de leur côté feront bien de ne point s'immiscer dans ses affaires intérieures et de respecter religieusement la neutralité suisse, aussi nécessaire à l'Europe qu'au pays lui-même.

L. A. Warnkœnig.

[1] Voy. Bluntschli, p. 558.

LE DROIT DE LA POSSESSION

DANS

LE MOYEN AGE ET LE TEMPS PRÉSENT,

PAR CHARLES-GEORGES BRUNS,
Professeur à Tübingen [1].

L'ouvrage de M. Bruns présente à la fois un caractère historique, théorique et pratique. Son point de départ est la nécessité évidente pour l'auteur d'une rénovation de la législation en Allemagne, en rejetant l'autorité du droit romain, et n'empruntant à ses monuments que les dispositions en harmonie avec la sagesse d'un Code nouveau. Le but du livre est donc la recherche des principes du droit de la possession, tels qu'ils pourraient être fixés dans une législation nouvelle à l'aide du raisonnement, et de la comparaison des divers droits anciens et modernes.

Mais on dirait que l'auteur a été un peu détourné de ce but normal de son écrit par l'expansion d'une érudition historique, dont le développement a puissamment influé sur le caractère général, indiqué d'ailleurs par le titre de l'ouvrage. La division seule des matières manifeste suffisamment la prédominance de l'élément historique dans le livre du savant professeur de Tübingen.

1° Le droit romain; 2° les glossateurs du droit romain; 3° le droit canonique; 4° le droit civil en Italie, depuis les glossateurs jusqu'à la fin du moyen âge; 5° le droit germanique; 6° le droit

[1] Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart von Dr Carl. Georg. Bruns, professor in Tübingen. Tubingen, 1848, 1 vol. in-8° de 507 pages.

romain en Espagne, en France et en Allemagne; 7° les Codes nouveaux; 8° la philosophie du droit de possession : tel est le tableau de la matière des huit chapitres dans lesquels ce livre est divisé.

L'auteur a déployé, dans la partie historique de son sujet, notamment en ce qui touche le moyen âge, cette érudition variée et cette connaissance des sources qui distinguent habituellement les travaux des jurisconsultes allemands.

Nous avons suivi, en particulier, avec un grand intérêt, la partie du chap. VI dans laquelle se trouvent traitées les origines de notre droit français relatif à la possession.

Nous croyons que M. Bruns a considéré ces origines sous un point de vue un peu trop germanique, lorsqu'il a rapproché, à l'exemple de Klimrath, la *saisine* française et le *Gewere* d'outre-Rhin. Nous ne pourrions que renvoyer, au reste, pour réfuter l'assimilation établie sous ce rapport par l'auteur, aux observations que nous avons présentées ailleurs sur ce point [1].

C'est dans les Coutumes normandes et anglo-normandes de la fin du douzième siècle que l'auteur place avec raison la première apparition de l'action de nouvelle dessaisine en Europe, comme garantie de la possession. On ne pourrait contester cette priorité, par rapport au droit européen, qu'autant qu'on rechercherait dans les *Assises de Jérusalem* l'écho d'une législation antérieure à cette époque du douzième siècle.

M. Bruns entre, au sujet de la plainte de *nouvelle dessaisine* des Coutumes normandes, dans des détails curieux, et nous croyons qu'il en a fait ressortir avec vérité les caractères principaux, notamment en ce qui touche la fusion dans cette plainte des effets de l'interdit *recuperandæ* et de l'interdit *retinendæ possessionis*.

L'auteur a saisi toute l'importance du livre de Philippe de Beaumanoir, comme manifestation d'une grande et frappante rénovation dans le droit des actions possessoires. Il se pose na-

[1] *Études historiques et critiques sur les actions possessoires*. Paris, 1850, p. 79, Joubert, libraire.

turellement la question de savoir comment cette transformation s'est opérée, et d'où vient cette exigence de la possession annale, dans le cas de *nouvel tourble,* alors que l'action de nouvelle dessaisine normande ne reposait point sur une condition semblable. Il suppose, qu'à la différence de la Coutume normande, l'annalité de possession avait été exigée dans les autres parties de la France avant l'époque de Beaumanoir, par suite des idées sur la vraie saisine (*rechte Gewere*). Il pense que, même à l'époque des *Etablissements* de saint Louis, la nouvelle dessaisine (livre Ier, ch. LXV) supposait la possession annale d'une manière sous-entendue, et que le livre de Beaumanoir n'aurait fait que mettre en relief la tradition d'un droit antérieur.

Ce grave problème nous paraît abordé ici d'une manière insuffisante, et, suivant nous, c'est seulement dans une étude systématique de l'histoire de la possession annale que l'on peut constater l'importance du rôle qu'elle a joué comme prescription dans plusieurs chartes et coutumes françaises des douzième et treizième siècles, et trouver dans cette voie l'explication de son introduction détournée dans la sphère de l'action possessoire [1].

La partie ultérieure de l'histoire des actions possessoires en France est, à nos yeux, sainement et complétement traitée dans le livre de M. Bruns, vu le cadre restreint qui lui est consacré. Il y a assez d'érudition historique chez les jurisconsultes germaniques pour que les personnes les plus familiarisées avec l'histoire du droit français puissent trouver à apprendre, relativement à leur propre pays, dans les élucubrations de nos studieux voisins.

Dans le chap. VII, où M. Bruns analyse les dispositions des législations bavaroise, prussienne, badoise, hessoise, autrichienne et française, le système de notre Code de procédure civile est exposé, dans ses rapports avec la législation antérieure, et l'auteur se range à l'opinion des jurisconsultes français, qui

[1] Voy. chap. IV et VIII des *Études historiques et critiques.*

regardent la complainte et la réintégrande comme actuellement confondues sous le rapport de la nécessité d'une possession annale pour l'exercice de chacune d'elles.

Le dernier chapitre de l'ouvrage, relatif à la philosophie du droit de possession, renferme les principes que l'auteur propose comme base d'une législation nouvelle, relative au droit de possession. Il discute l'origine rationnelle de la protection donnée à la possession. Il pense que le *fait* qu'elle renferme ne mérite en lui-même, malgré les avantages qu'il renferme, aucune protection légale; mais que la volonté du possesseur, ce principe immatériel qui émane de sa personnalité et de sa liberté, appelle légitimement une garantie de la loi contre toute violence extérieure.

Il résume, du reste, cette philosophie du droit de possession dans les articles suivants, qu'il considère comme pouvant presque convenir à un Code (*wie sie etwa für ein Gesetzbuch passen möchte*), mais dans lesquels nous verrons plutôt, quant à la plupart d'entre eux, une série de théorèmes sur le droit de possession.

Art. 1er. La possession doit, comme le droit, jouir de la protection des lois.

Art. 2. La possession est tout pouvoir (*herrschaft*) effectif correspondant à un droit. Elle se divise en possession des choses et possession des droits.

Art. 3. La possession des choses est le pouvoir effectif correspondant à la propriété des choses. Elle a lieu lorsque quelqu'un a une chose en sa pleine puissance, avec la volonté d'en disposer à titre de propriétaire.

Art. 4. Quiconque a effectivement une chose en sa puissance, mais en reconnaît la propriété à un autre, est simplement détenteur de la chose et représentant de la possession de cet autre, lors même que sa détention repose sur un droit.

Art. 5. Il y a une possession des droits qui comportent un exercice continu ou répété (*sich widerholende*). Elle se réalise

pour celui qui a la possibilité effective d'exercer le droit à son gré, et y prétend réellement pour soi.

Art. 6. Toute possession est protégée contre la violence (*Eigenmacht*), sans recherche à l'égard du droit (*ohne rücksicht auf das Recht*).

Art. 7. Les droits personnels sont les seuls pour lesquels la possession ne soit pas protégée, lorsque la loi ne donne au droit aucune voie de contrainte immédiate, et aussi lorsque le préjudice subi ne peut être évalué en argent.

Art. 8. La violence contre la possession est l'action non expressément permise par la loi, qui aboutit à l'enlèvement ou au trouble opérés contre la volonté du possesseur.

Art. 9. Celui à qui la possession est enlevée par la violence d'un tiers peut, pendant le délai d'un an, réclamer contre l'auteur de la violence ou ses héritiers, afin d'obtenir sa réintégration et l'indemnité du préjudice éprouvé. Si le spoliateur n'a plus la possession, il doit payer une indemnité équivalente à la perte de la possession.

Art. 10. Lorsque l'auteur de la violence a agi comme représentant d'un tiers qui a acquis la possession par son intermédiaire, ce dernier, suivant les principes généraux du droit, répond aussi, soit de tout le dommage causé, soit au moins jusqu'à concurrence du profit qu'il a retiré. Quiconque acquiert, en connaissance de cause, la possession de l'une des personnes ci-dessus nommées, encourt la même responsabilité que l'auteur de la violence.

Art. 11. Celui qui est troublé dans sa possession par une violence étrangère peut, dans le délai d'un an, agir contre l'auteur de la violence, ses héritiers et aussi ses instigateurs, afin de faire prononcer la défense de continuer le trouble et la réparation du préjudice causé.

Art. 12. En cas de trouble, peu importe que l'auteur du trouble prétende être lui-même possesseur, ou veuille enlever, endommager ou seulement inquiéter la possession. Une simple voie de fait dirigée contre la personne du possesseur ou l'objet

de la possession, mais qui n'intéresse pas le rapport constitutif de la possession, n'est point assimilée au trouble.

Art. 13. Dans toute plainte possessoire, le défendeur peut élever une plainte reconventionnelle fondée sur sa propre possession. Dans le cas de prétentions contraires de cette nature, la partie qui, sans prolonger le procès, justifie l'exercice des actes de possession les plus récents, peut obtenir la possession provisoire pendant la durée du procès.

Art. 14. Outre la défense contre la violence, la possession obtient encore une double protection juridique :

1° En ce que les principes généraux sur la révocation des aliénations intervenues, et sur la réparation des dommages causés et les actions qui en sont la conséquence, s'appliquent aussi en matière possessoire.

2° En ce qu'au cas de perte accidentelle de la possession des choses mobilières, le possesseur peut obtenir la restitution de la part de tout nouveau possesseur; si ce n'est lorsque celui-ci établit son droit sur la chose, ou lorsque des raisons de police motivent la rétention et la conservation de l'objet.

Le livre de M. Bruns, que nous ne pouvons qu'imparfaitement analyser ici, sera indispensable à connaître pour quiconque se proposera d'approfondir les problèmes historiques et philosophiques que soulève le droit de la possession.

E. de Parieu.

REVUE DES RECUEILS ÉTRANGERS

CONSACRÉS A LA SCIENCE DU DROIT.

JOURNAL CRITIQUE DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION ÉTRANGÈRES (*Kritische Zeitschrift fur Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes*) de MM. MITTERMAIER, MOHL et WARNKŒNIG.

Vingt-deuxième volume. Livraison I.— De la juridiction fédérale aux États-Unis de l'Amérique du Nord, en vue de l'établissement d'une Cour suprême pour toute l'Allemagne, par M. Fittmann (p. 1-26).

Dans le travail de régénération que les pays allemands poursuivent de nos jours, et auquel la sagesse des gouvernés et des gouvernants donnera, il faut l'espérer, une issue pacifique, l'unité de la patrie allemande est une des idées qui ont pris le plus de racine. Mais comment et selon quel modèle organisera-t-on ce grand corps? Voilà sur quoi on est encore assez peu d'accord de l'autre côté du Rhin. Les uns préconisent la puissante unité de l'organisation française; les autres rêvent une contrefaçon de la Grande-Bretagne; d'autres enfin prennent pour modèle la république fédérale de l'Amérique du Nord. Deux motifs concourent à rendre cette dernière opinion de plus en plus populaire. D'abord la similitude politique, qui fera nécessairement que l'Allemagne unie un jour sera un corps fédéral, puisque son histoire de dix siècles l'y conduit forcément. C'est en second lieu la puissante influence de l'émigration de la classe agricole et de la classe ouvrière qui se poursuit depuis une vingtaine d'années sur une large échelle, et qui a pris de plus grandes proportions encore depuis les commotions de 1848. La Bavière, le Wurtemberg, les deux Hesses, le grand-duché de Bade contribuent principalement à défricher les forêts vierges, et à déplacer incessamment les frontières de l'ouest de la république

des Etats-Unis. La prospérité des émigrés en appelle sans cesse de nouveaux, et elle remplit l'esprit de ceux qui sont obligés de rester, d'admiration pour des institutions et des lois qui laissent une si belle carrière ouverte à l'activité et au bien-être des masses.

De là, dans le monde politique et juridique, une investigation minutieuse de toute l'organisation publique des Etats-Unis ; le travail de M. Fittmann rentre dans cette catégorie de travaux.

De la législation en Europe et en Amérique sur les brevets d'invention, par M. Makowiczka (p. 26-47). De la punition des crimes commis à l'étranger. Observations sur un rapport de la Faculté de droit de Paris sur cette matière, par M. Koestlin (p. 47-92).

Ce rapport rédigé par un de nos collaborateurs, M. Ortolan, a paru dans notre *Revue,* février 1847, p. 198 et suiv. Le critique allemand traite les points capitaux de ce travail : la question de la territorialité des lois pénales ; le conflit entre les dispositions pénales de deux pays différents ; les crimes commis à l'étranger par des indigènes, soit contre des particuliers, soit contre la chose publique, en distinguant si ces particuliers ou cette chose publique appartiennent à l'étranger ou au pays où il s'agit d'appliquer la loi pénale ; enfin les délits commis à l'étranger par des étrangers. En général, il n'approuve pas les motifs avancés par la Faculté de Paris.

De la loi belge du 15 juillet 1849, sur l'instruction supérieure, par M. Warnkoenig (p. 93-108). Des Monts-de-Piété en Belgique, par M. Mohl (p. 108-130).

L'illustre publiciste, qui est, en principe, contre l'institution des monts-de-piété, passe en revue les travaux des économistes belges sur cette matière, à l'occasion d'une réforme proposée par le gouvernement. On y trouve à côté d'un historique et de la statistique des monts-de-piété dans les Pays-Bas, les mêmes griefs qu'on a articulés en France contre cette institution : le taux élevé des intérêts, la tendance à faire des bénéfices au lieu d'exploiter les monts-de-piété exclusivement dans l'intérêt

des nécessiteux qui sont obligés d'y avoir recours; une administration trop dispendieuse; l'abus des intermédiaires ou commissionnaires; enfin la valeur trop dépréciée pour laquelle on accepte les objets engagés.

Loi néerlandaise du 10 sept. 1849, sur la police des étrangers, par M. Mittermaïer (p. 130-139). Rapport de la commission du Parlement anglais sur le projet de supprimer le jury d'accusation, et résultat de l'enquête sur cette matière, par M. Mittermaïer (p. 139-159).

Cette enquête a été assez défavorable à la conservation du grand jury. En résumant les vœux de l'opinion publique joints à l'expérience des jurisconsultes et des praticiens, la procédure criminelle en Angleterre paraît aujourd'hui réclamer les réformes suivantes : abolition de l'enquête par le *coroner ;* suppression du grand jury d'accusation; établissement d'un fonctionnaire public chargé de soutenir l'accusation, et remplaçant le système des accusations privées, ce qui existe déjà en Ecosse. Si toutes ces modifications se réalisent, la procédure anglaise abandonnera le système des accusations privées, d'après lequel la poursuite se fait par les parties plaignantes, pour le système inquisitoire, dans lequel le délit est poursuivi sur la réquisition du ministère public[1], et se rapprochera de plus en plus de notre mode de poursuivre et de juger les crimes et délits.

Deuxième livraison. — Des modifications récentes dans la législation pénale en Belgique, par M. Nypels (p. 161-190).

Nos Codes de 1809 et de 1810 sont encore aujourd'hui la base de la législation pénale en Belgique; mais de nombreuses modifications y ont été apportées, tant durant l'existence du royaume des Pays-Bas, que depuis que la Belgique s'est constituée en Etat séparé. Après en avoir donné une liste détaillée, M. Nypels

[1] Sir Robert Peel, ce réformateur aussi hardi que sage des lois de son pays, avait déjà proposé, en 1826, une modification semblable à la Chambre des communes. Voir *Bibliothèque du jurisconsulte*, I, 216, 523 et suiv. Voyez cependant plus loin, pag. 189-190.

expose les modifications récentes apportées par les lois des 1er et 15 mai 1849. Celles-ci portent principalement : *a.* sur l'extension de la juridiction des tribunaux de simple police; *b.* sur les recours contre les jugements des tribunaux de simple police et de police correctionnelle; *c.* sur le système des circonstances atténuantes; *d.* sur la composition des Cours d'assises; *e.* sur la majorité du jury requise pour un verdict de culpabilité. Du reste, le gouvernement belge vient de prouver qu'il n'est pas éloigné d'une révision entière et systématique de la législation pénale. Un laborieux magistrat français, M. Potrel, président de chambre à la Cour d'appel d'Amiens, a offert à ce gouvernement un travail d'ensemble sur la réforme du Code pénal et du Code d'instruction criminelle. Le ministre de justice vient d'adresser ces jours-ci des exemplaires de ce travail aux divers corps judiciaires du royaume, aux facultés de droit, et aux jurisconsultes qui font partie des commissions chargées de réformer les lois pénales de la Belgique.

Des travaux récents des praticiens en Grèce, par M. Heinbach (p. 191-203). Des projets et des débats anglais sur la réforme des peines privatives de la liberté (emportant la liberté), par M. Marquerdsen (p. 209-251).

Le lecteur trouvera dans ce travail des détails historiques sur la marche de la réforme pénitentiaire depuis Howard, et sur les nombreuses fluctuations qu'a subies, en Angleterre, la peine de la déportation. Le travail se termine par une critique favorable du système éclectique proposé par lord Grey, qui réunit à peu près les avantages de tous les systèmes discutés jusqu'à présent. Nous l'avons fait connaître dans cette *Revue,* décembre 1850, p. 397-399.

Des lois nouvelles sur l'administration et la police en Toscane, par M. Mittermaïer (p. 251-266). Des débats sur la Constitution française (suite et fin), par M. Rauter (p. 267-277). Du dernier projet de procédure criminelle pour l'Angleterre, par M. Mittermaïer (p. 277-305, et livraison III, p. 409-430).

Nous avons fait connaître à nos lecteurs les principaux travaux de M. Mittermaïer sur les réformes de la procédure criminelle en Angleterre; ils se rappelleront que l'opinion publique se prononce de plus en plus *contre* l'institution du grand jury d'accusation, et *pour* l'établissement d'un ministère public. Depuis 1845, une commission d'éminents jurisconsultes s'occupe, par ordre du gouvernement, à préparer un ensemble coordonné et modifié de la législation pénale. Quatre rapports ayant trait à la loi pénale proprement dite ont déjà été déposés au Parlement; le cinquième, s'occupant de la procédure criminelle, a été terminé en 1849[1]. C'est lui qui forme le sujet du travail de M. Mittermaïer, et, n'étant qu'un résumé succinct lui-même, il est impossible de le résumer de nouveau; il faudrait, par conséquent, une traduction pour faire connaître les modifications projetées. Nous aimons donc mieux renvoyer le lecteur à l'article même du savant Heidelbergeois.

De l'enquête sur la condition des classes ouvrières et sur le travail des enfants en Belgique, par M. Mohl (p. 305-352).

Par l'initiative du ministre Nothomb, une ordonnance royale du 7 septembre 1843 institua une commission pour se livrer à l'étude de ces graves questions; cette commission ne présenta qu'en août 1848 son rapport, qui forme trois forts volumes. On y trouve une série de réponses aux questions proposées; un résumé sur le travail des enfants en Angleterre, Prusse, Bade, Bavière, Autriche et France; enfin, un grand nombre de rapports de corps constitués et d'associations médicales. Il n'y a pas à contester que ce travail renferme des trésors de faits; mais M. Mohl critique avec raison que toute cette enquête se soit faite par écrit, et qu'on n'ait pas suivi le mode des enquêtes verbales employées en Angleterre. Il veut bien accepter comme un bienfait pour les ouvriers et leurs enfants les propositions faites par la commission, mais il prétend en même temps que la

[1] Fifth report from her Majesty's commissioners for revising and consolidating the criminal law. London, 1849.

plus grande partie des questions n'est pas résolue, et qu'en Belgique, comme dans la plupart des pays européens, l'homme qui découvrira un remède décisif contre le paupérisme et un mode satisfaisant de réglementer la condition des masses ouvrières, est encore à trouver.

Troisième livraison. — Le Parlement anglais, esquisse historique d'après les sources anglaises, par M. Muhry (p. 353-391). Des modifications récentes dans la législation pénale en Belgique (suite et fin), par M. Nypels (p. 392-408). Du dernier projet de procédure criminelle pour l'Angleterre (suite et fin), par M. Mittermaïer (p. 409-430). Coup d'œil sur la littérature en France ayant pour objet l'histoire du droit, par M. Warnkoenig (p. 431-451). Du système communal en France, par M. Mohl (p. 451-463).

Ces deux derniers articles ne contiennent que des annonces critiques d'ouvrages français parus en 1849, et connus de nos lecteurs.

De l'enquête parlementaire sur l'efficacité de la peine de mort en Angleterre, par M. Mittermaïer (463-477). De la peine capitale en Angleterre, par M. Marquardsen (p. 478-496).

Il résulte de l'enquête que l'opinion des praticiens est encore très-partagée sur la peine de mort, et qu'en Angleterre on produit de part et d'autre les mêmes arguments que sur le continent. La plupart des grands juges se sont prononcés pour la conservation de la peine capitale. En somme, nous ne voyons pas que la question soit plus mûre dans ce pays que dans le reste de l'Europe.

La première proposition pour abolir la peine de mort fut faite le 5 mars 1840, par M. Ewart, membre des Communes pour Dumfries. Quatre-vingt-dix voix pour la proposition, et cent soixante-et-une pour la conservation de la peine de mort, furent le résultat de la discussion. Le 7 mars 1847, le même représentant renouvela sa proposition, qui ne fut plus rejetée que par quatre-vingt-une voix sur cent vingt-deux votants.

C'est surtout contre la publicité des exécutions que l'opinion

se prononce en Angleterre, même parmi les partisans de la peine capitale. Charles Dickens, dans le *Daily-News*, s'est prononcé le premier, en 1845, contre la publicité des exécutions capitales. Le *Law-Magazine* et le *Law-Review* ont examiné à fond cette question. Il résulte des dépositions du gouverneur des prisons de Newgate, que loin de produire un sentiment de terreur sur les criminels, les exécutions capitales paraissent avoir le don fatal de les attirer à ce hideux spectacle. A cet égard, le témoignage du révérend docteur Forde, qui a rempli pendant trente années la place d'aumônier à Newgate, est des plus concluants. Ce fonctionnaire affirme que sur cent soixante-sept individus suppliciés, cent soixante-quatre avaient eu un penchant décidé à assister aux exécutions capitales.

Vingt-troisième volume. Livraison I. Article critique de M. Rauter sur l'ouvrage de M. Dalloz : *Jurisprudence générale du royaume*, etc., tom. IX-XVI (p. 1-6). De la loi française sur l'instruction publique, du 15 mars 1850, par M. Warnkoenig (p. 6-23). Le Parlement anglais, esquisse historique d'après les sources anglaises (suite et fin), par M. Muhry (p. 24-70). Histoire du droit en Suisse, par M. Renaud (p. 71-83). La distinction des biens en meubles et immeubles du droit français, expliquée par ses origines germaniques, par le même (p. 83-100).

Ce travail fait suite à ceux que le savant professeur de Giessen a déjà donnés sur l'origine germanique des règles : « Le mort saisit le vif;—En fait de meubles possession vaut titre »; ainsi que des droits de gage et de nantissement. Il est de tout point digne des articles qui l'ont précédé, et nous espérons que notre collaborateur, M. Chauffour, voudra bien en donner la traduction à nos lecteurs, comme il l'a fait pour les autres.

Droit public français, par M. Mohl (p. 101-127).

C'est à l'occasion de la troisième édition du *Cours de droit public et administratif* de M. Laferrière (*Paris*, Joubert, 1850), que le publiciste allemand fait connaître à ses compatriotes l'opinion du publiciste français, accompagnée de sa propre cri-

tique sur la Constitution de 1848. Si nous vivions dans un temps moins sérieux, nous dirions que l'article de M. Mohl est *un article à la mode*. M. Mohl approuve plusieurs points très-importants de notre Constitution, notamment l'unité du pouvoir exécutif, la nomination du président par la nation, et l'institution d'une haute Cour nationale. Du reste, il blâme l'omnipotence de l'Assemblée unique, la position affaiblie du chef du pouvoir exécutif, sa non-rééligibilité immédiate, la défense de commander en personne les armées, l'absence du *veto*, et la responsabilité cumulée du président de la république et de ses ministres.

M. Laferrière propose dans son ouvrage diverses modifications importantes qui peuvent se résumer en quatre points : 1° création d'un sénat nommé par le suffrage à plusieurs degrés; 2° prolongation à dix ans de la période présidentielle, et rééligibilité du président, sans aucune condition ; 3° irresponsabilité du président, excepté dans le cas de haute trahison, prévu par l'art. 68 de la Constitution ; 4° nomination des conseillers d'Etat, par le président, sur une liste double, présentée moitié par le Sénat, moitié par le Conseil d'Etat lui-même.

Quand le jour sera venu de reviser la Constitution, les trois premières modifications proposées par M. Laferrière mériteront un sérieux examen, car la composition du Conseil d'Etat n'est point une question vitale de gouvernement.

Nous souscrivons des deux mains à la création d'un sénat, c'est le lest indispensable du vaisseau de la république. Nous donnons encore notre plein assentiment à ce que ce sénat soit le résultat du suffrage à double degré, car nous avons déjà ailleurs[1] déclaré nos sympathies pour le suffrage universel réglé par le double degré.

Des doutes sérieux peuvent s'élever au sujet des propositions sur la réorganisation du pouvoir exécutif. Ce pouvoir, qui dans tous les cas doit être séparé du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire, qui doit être unitaire, doit-il, dans l'intérêt du

[1] Voir cette *Revue*, avril 1851, p. 397.

pays, être fort et indépendant, ou bien n'avoir que les moyens indispensables à l'exécution de ses fonctions, réglée et contenue par les autres pouvoirs? Ceci nous paraît la question la plus délicate, la plus profonde, la plus controversée, et qui domine toute l'organisation républicaine. A ceux qui, avec beaucoup de bon sens, demandent dans une république démocratique un pouvoir central fort et énergiquement constitué, des hommes d'Etat expérimentés opposent la séduisante occasion qu'il y aurait dans ce cas, pour les autres Etats monarchiques de l'Europe, d'influencer par tous les moyens le choix de ce puissant chef électif.

Nous approuvons l'irresponsabilité du président, excepté le cas de haute trahison; du moment qu'aucun de ses actes ne peut être valable sans un contre-seing ministériel, la responsabilité ministérielle doit suffire dans les cas ordinaires.

La proposition de rendre la présidence décennale, et le fonctionnaire qui l'occupe rééligible indéfiniment, tend à détruire les craintes et les inconvénients qu'un renouvellement trop fréquent de cette charge inspire au commerce et à l'industrie. Quoique nous soyons de ceux qui pensent que la république doit, pour prendre racine, se rapprocher le plus qu'elle peut et autant que ses principes vitaux le permettent de la monarchie, de même que la monarchie s'est soutenue en France depuis soixante ans en se faisant le plus républicaine possible, nous sommes portés à regarder la période décennale comme trop longue; vouloir la rééligibilité après une telle période, c'est instituer une présidence à vie, et par suite une royauté élective.

Du projet de loi voté par la Chambre des lords pour modifier la procédure criminelle en Angleterre, par M. Mittermaïer (p. 127-145).

Malgré les nombreuses plaintes contre le mode de poursuivre les crimes en Angleterre, il paraît, d'après les informations les plus récentes, que ce pays est encore bien loin d'une codification systématique de ses lois pénales. Le grand jury même, objet de tant de reproches, paraît vouloir encore vivre dans cette terre

classique du conservatisme. Quant à l'institution d'un ministère public, quoique l'Ecosse en offre l'exemple, elle semble encore être remise grandement en question ; car ce qui domine toutes les questions de l'autre côté de la Manche, la question financière exerce une grande influence sur ce point. Aussi la loi que le ministre Campbell avait proposée à la Chambre des lords en avril 1850, et que cette Chambre a votée avec de nombreuses additions, ne change aucun point essentiel de la procédure ; elle ne fait qu'émonder une foule de dispositions gênantes, qui, originairement établies dans l'intérêt de la liberté de la défense, ne servent aujourd'hui qu'à la chicane, qu'à empêcher les magistrats de fonctionner et qu'à donner les moyens de soustraire les coupables à l'action de la justice. Cette loi est de celles qui, à Rome, abolissaient les anciennes formes trop étroites pour y substituer une procédure rationnelle et en harmonie avec le progrès des temps. En vérité, on ne peut se faire une idée plus juste des fonctions législatives de préteur à Rome, qu'en observant attentivement la marche du pouvoir législatif dans la Grande-Bretagne. Jamais du nouveau ; c'est l'abus contraire de ce qui se voit chez nous, où on fait une loi entièrement neuve avant d'avoir pu suffisamment apprécier le fort et le faible de la loi ancienne.

De la nouvelle loi des États-Unis sur les preuves en justice, par M. Mittermaïer (p. 145-156.)

Comme cette matière mérite un examen sérieux, et que le travail du rapporteur n'est pas terminé dans cette livraison, nous nous réservons d'y revenir lorsque le travail de M. Mittermaïer aura été publié en entier.

KOENIGSWARTER.

DE L'EXCEPTION

TIRÉE DU DÉLAI

POUR FAIRE INVENTAIRE ET DÉLIBÉRER.

Cette exception, qui prend sa source dans le droit civil, et dont le but est de protéger les intérêts de l'héritier bénéficiaire, et notamment de l'héritier mineur, ainsi que de la femme commune en biens, est éminemment favorable et touche, au moins indirectement, à l'ordre public.

De tout temps, *l'adition d'hérédité* a été considérée comme le plus incertain et le plus périlleux des engagements. N'arrive-t-il pas souvent, en effet, qu'après de longues et minutieuses recherches sur l'état d'une succession, on voit surgir de nouvelles dettes ou charges qui étaient restées jusqu'alors inconnues? Si l'habile à succéder s'avance, sans précaution, sur ce terrain semé d'embûches, il va peut-être engloutir l'avoir certain qu'il possédait déjà, dans ce défilé perfide où il croyait saisir une nouvelle fortune. Dès lors l'équité commandait au législateur de chercher un expédient qui rassurât le successible, et lui permît d'espérer que si, dans une hoirie ardue à liquider, il ne lui restait, en fin de compte, aucune valeur, il aurait au moins la faculté de se retirer indemne, en rendant compte de l'actif aux créanciers.

La législation romaine ne pouvait faillir à ce devoir, quand sous son empire on regardait comme une chose honteuse la désertion absolue de l'hérédité. Déjà, sous le droit prétorien, on accordait à l'héritier un délai pour délibérer. *Ait Prætor : Si tempus ad deliberandum petet, dabo.* L. 1re D. *De jure deliberandi.* Et ce délai, suivant le jurisconsulte Paul, L. 2, *ibid.*, ne

pouvait être moindre de cent jours : *Itaque pauciores centum dierum non sunt dandi.*

Mais jusque-là on n'aperçoit que le droit de délibérer, droit insuffisant, puisqu'il est possible qu'après le temps accordé à l'héritier pour prendre un parti, on découvre des charges nouvelles qui absorbent la succession. Le germe du bénéfice d'inventaire se révèle dans une Constitution de l'empereur Gordien qui accorde aux militaires, mais aux militaires seuls, *qui magis etenim arma quam jura sciunt*, la faveur de n'être tenus des dettes que jusqu'à concurrence des biens de la succession qu'ils ont imprudemment acceptée : *Quatenus pro his tantummodo rebus conveniantur, quas in hereditate defuncti invenerint;* et de conserver leur propre patrimoine à l'abri de toutes poursuites de la part des créanciers de la succession : *Ipsorum autem bona a creditoribus hereditariis non inquietentur.*

Enfin, l'empereur Justinien, réunissant les éléments épars et incomplets de la législation précédente, organise le bénéfice d'inventaire ; fixe à trois mois le délai pour dresser cet acte et pour délibérer si l'héritier présomptif est sur les lieux, et à un an s'il est absent ; défend aux créanciers de la succession et aux légataires de l'attaquer dans cet intervalle, et de faire vendre en justice les biens héréditaires ; mais, s'il néglige de faire inventaire dans le délai fixé, le déclare héritier pur et simple et tenu de toutes les dettes de la succession. L. *Scimus*, 22, *C. De jure deliberandi.*

Le bénéfice d'inventaire passa naturellement, avec le droit romain, dans nos provinces méridionales. Il fut également accueilli dans les pays de Coutumes, mais avec cette restriction que, pour accepter sous bénéfice d'inventaire, il fallait préalablement obtenir des lettres du prince en chancellerie, lesquelles, avant d'être mises à exécution, devaient être entérinées par le juge du lieu de l'ouverture de la succession [1]. L'ordonnance de

[1] Ferrière, *Dictionnaire de pratique*, v° *Bénéfice d'inventaire.* Prévôt de la Jaunès, *Principes de jurisprudence*, t. I, p. 80.

1667, art. 1er et suiv. du tit. VIII, s'efforce d'étendre et d'uniformiser en France ce mode d'acceptation.

Les auteurs du Code civil n'avaient garde de repousser dans leur projet une mesure aussi équitable, éminemment utile à l'héritier présomptif et nullement préjudiciable aux créanciers. Les art. 793 et suiv., au titre *des Successions*, 1456 et suiv., au titre du *Contrat de mariage*, règlent, soit pour l'héritier ordinaire, soit pour la femme commune, les conditions, les formes les délais et les conséquences de cette salutaire institution.

Le C. de procédure, art. 174, reproduit, en les résumant, les diverses dispositions du Code civil sur ce point, dans les termes suivants : « L'héritier, la veuve, la femme divorcée, ou séparée de biens, assignée comme commune, auront trois mois, du jour de l'ouverture de la succession ou de la dissolution de la communauté, pour faire inventaire, et quarante jours pour délibérer : si l'inventaire a été fait avant les trois mois, le délai de quarante jours commencera du jour qu'il aura été parachevé.

« S'ils justifient que l'inventaire n'a pu être fait dans les trois mois, il leur sera accordé un délai convenable pour le faire, et quarante jours pour délibérer, ce qui sera réglé sommairement.

« L'héritier conserve néanmoins, après l'expiration des délais ci-dessus accordés, la faculté de faire encore inventaire, et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple. »

Voilà le dernier acte législatif sur lequel repose notre exception; c'est vers ce point central que doivent converger toutes les explications que nous donnerons à ce sujet.

Nous avons dit que l'exception de délai pour faire inventaire et délibérer avait un caractère d'ordre public. De là résulte une conséquence remarquable : c'est que nulle disposition particulière ne peut annihiler pas plus qu'amoindrir ce droit, soit envers l'héritier, soit envers la femme commune. Ainsi, le père de famille ne pourrait, ni par acte entre-vifs, ni par disposition de

dernière volonté, imposer à ses héritiers l'obligation de faire inventaire et délibérer dans des délais plus courts que ceux accordés par la loi ; il en serait de même du mari à l'égard de la femme survivante. Cette faveur légale ne saurait être restreinte par des actes privés : *Juri publico pactis privatis derogari non potest*. Une semblable stipulation serait considérée comme non avenue, et l'héritier ainsi que la femme n'en jouiraient pas moins des délais de la loi, dans toute leur latitude [1].

Mais en couvrant ainsi de son égide l'intérêt, sans doute très-précieux, de l'héritier et de la femme, la loi ne devait pas négliger les droits non moins respectables des tiers. Si donc les délais impartis pour aborder, sans péril et en pleine connaissance de cause, l'adition de l'hoirie ou de la communauté, ne peuvent pas être abrégés, ces délais ne doivent non plus recevoir aucune extension au préjudice des créanciers. Ce n'est que dans certains cas d'exception, lesquels doivent toujours être appréciés par le juge, et moyennant certaines conditions d'empêchement et de bonne foi, que la loi permet une prorogation devenue nécessaire. Ainsi, aucune convention, aucune clause portée, soit dans une donation entre-vifs, soit dans un testament, soit dans un contrat de mariage, ne sauraient prolonger, dans l'intérêt de l'héritier ou de la femme, le temps du bénéfice d'inventaire. Il faut qu'au bout du terme légal, les créanciers sachent à quoi s'en tenir, et sur la personne qui deviendra le point de mire de leurs attaques, et sur la mesure des droits et actions qu'ils auront à exercer contre elle.

En résumé, privilége établi en faveur du successible, privilége fondé sur la raison et l'équité, de n'être point obligé au delà des forces de la succession ou de la communauté, et de ne point confondre son avoir avec celui du défunt ; garanties accordées aux créanciers, et consistant dans la solennité et la sincérité de l'inventaire, dans le droit de demander compte de l'administration de l'hoirie, d'exiger même caution pour la sûreté du mo-

[1] Pothier, *Traité des successions*, t. VIII, édition Bugnet.

bilier et des dettes actives, dans l'affectation privilégiée résultant de la séparation de patrimoine ; enfin, dans l'action en déchéance du bénéfice d'inventaire qui leur compète en cas de négligence ou de mauvaise foi : telles sont les bases sur lesquelles repose notre exception, et la physionomie générale qu'elle présente à notre étude. Attachons-nous maintenant à en signaler les effets particuliers : 1° en ce qui concerne l'héritier ; 2° en ce qui touche la femme commune ; 3° enfin nous expliquerons les règles de procédure qui en déterminent l'application.

§ 1. — Du délai qui appartient à l'héritier.

Tant que durent les délais pour faire inventaire et délibérer, l'héritier ne peut être contraint de prendre un parti, et l'action des tiers qui ont des droits à exercer sur les biens de la succession ne saurait être amenée à effet, et demeure en suspens. Ainsi, les créanciers ne peuvent pas obtenir le payement des dettes contractées par le défunt ; les légataires n'ont pas le droit de se faire adjuger les legs faits à leur profit. Tous, et créanciers et légataires, sont inévitablement repoussés par l'exception dilatoire dont l'héritier défendeur est légalement armé.

Mais l'héritier, quel que soit le parti qu'il embrasse, et jusqu'à ce qu'il ait régulièrement renoncé à l'hoirie, n'en est pas moins le représentant du défunt. D'un autre côté, il n'est point interdit aux créanciers de prendre des mesures conservatoires de leurs droits. Aussi l'art. 797 du Code civil n'enchaîne-t-il pas, d'une manière absolue, la liberté d'action de ces derniers ; il se borne à décider *qu'il ne pourra être obtenu de condamnation contre l'héritier*. Ce mode d'interpréter l'art. 797 est en parfaite harmonie avec l'art. 2259 du même Code, qui dispose formellement que « la prescription court pendant les trois mois pour faire inventaire, et les quarante jours pour délibérer. » Or, la loi n'a certainement pas voulu pousser, d'une main, le créancier à faire les diligences nécessaires pour interrompre la prescription, et l'arrêter, de l'autre, au moment où il se trouve dans la nécessité

d'agir. D'où la conséquence évidente que, si les tiers ne peuvent pas prendre jugement contre l'héritier, ils ont néanmoins le droit de lui signifier tout acte extra-judiciaire, toute demande tendant, soit à interrompre la prescription, soit à faire reconnaître et vérifier l'écriture et la signature du défunt. De même, rien n'empêche les légataires, s'ils y ont intérêt, de demander la délivrance de leurs legs, sauf à ne voir adjuger leurs conclusions qu'après l'expiration des délais légaux [1].

Mais remarquons que, dans ces divers cas, l'héritier n'est point passible des dépens. Il doit sortir indemne de ces instances précautionnellement intentées contre lui. Il faut qu'il jouisse, dans toute son étendue, du sursis de grâce et de justice qui lui est accordé par la loi. Ne perdons pas de vue que, pendant ce sursis, il ne doit essuyer aucune condamnation, art. 797. Les frais doivent donc rester à la charge de ceux qui les ont exposés, s'ils succombent en définitive, ou si les obligations dont ils se prévalent ne sont pas encore échues; dans le cas contraire, ils sont supportés par la succession, art. 799.

De ce que notre exception est impuissante à écarter les demandes purement conservatoires, il suit encore que les créanciers porteurs de titres exécutoires contre le défunt peuvent, immédiatement après l'ouverture de la succession, signifier ces titres aux héritiers, afin de faire courir le délai dont fait mention l'art. 877 du Code civil, et de rendre, plus tard, ces titres exécutoires contre eux [2]. Mais, quoique les huit jours fixés par cet article se soient écoulés depuis la notification, il ne peut y être donné suite, et l'exécution se trouve paralysée pendant les délais de l'inventaire. L'héritier ne pouvant, dans cet intervalle, aux termes des art. 797, 798 et 799 combinés, être poursuivi par les créanciers, il en résulte que tout acte d'exécution, fait alors, tombe devant l'exception dilatoire. Une saisie quelconque, mobilière ou immobilière, pratiquée dans cette occurrence, est

[1] Chabot de l'Allier, *Comment. des success.*, sous l'art. 797, n° 2.

[2] Paris, 24 décembre 1814. *Pal.*, à sa date; Chaunin c. Dorlin.

frappée de nullité. En considérant un commandement, non comme un acte d'exécution, ce qu'il n'est pas en effet, mais comme un préliminaire indispensable de cette même exécution, comme un commencement de poursuites, il faut décider encore qu'il ne peut être valablement signifié avant l'expiration des délais donnés au successible pour faire inventaire et délibérer.

Toutefois, n'oublions pas que si les créanciers doivent s'abstenir, en pareil cas, de poursuites, les actes conservatoires ne leur sont point interdits. Ainsi, lorsque la prescription est imminente, un commandement notifié pour l'interrompre, même dans le temps où l'héritier se trouve à l'abri des contraintes, serait parfaitement valable à cet effet. Dans une hypothèse absolument analogue, celle de l'art. 877 du Code civil, la Cour suprême a jugé[1] que le commandement fait à la suite d'un acte portant signification de titres de créances exécutoires contre le défunt, et avant que huit jours se soient écoulés depuis cette signification, avait eu l'effet d'interrompre la prescription de la créance. Mais on remarque à l'instant, dans cet arrêt, une réserve essentielle que la Cour ne pouvait omettre, sans heurter les vrais principes, c'est que *l'exécution ne peut être poursuivie que huit jours après le commandement*. Nous disons que ce sont là les vrais principes, et voilà pourquoi nous persistons à soutenir, contrairement à l'opinion de certains auteurs[2], que pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, les créanciers ne peuvent, armés de titres qui étaient exécutoires contre le défunt, faire procéder à des saisies, soit mobilières, soit immobilières sur les biens de l'hérédité, même sous le prétexte d'interrompre la prescription. Pourquoi ces exécutions, quand un simple commandement suffit en pareil cas? N'est-ce pas rendre illusoire le bénéfice de sursséance dont l'héritier doit jouir librement, pour s'éclairer sur le parti qu'il veut prendre? Aussi l'un des auteurs que nous venons de citer, le savant Chabot (de

[1] Chambre des requêtes, 22 mars 1832, veuve Conduché, à Besombes.
[2] Chabot de l'Allier, *loc. cit.* Conflans, *Jurisprud. sur les success.*, p. 528.

ministration de ses biens, et la masse de ses créanciers lui étant substituée en la personne des syndics, toute poursuite individuelle demeure suspendue. Il y a donc impossibilité d'exécuter le jugement par défaut rendu contre le failli, autrement qu'en le signifiant aux syndics[1].

Ces exemples sont des guides sûrs qui nous montrent la solution vraie de la question proposée. Dans ce cas, les contraintes sont également interdites contre l'héritier. Le créancier porteur d'un jugement par défaut rendu contre le défunt, n'a qu'une chose à faire pour éviter la péremption, c'est de faire notifier ce jugement à l'héritier, avec commandement. On ne peut pas exiger de lui davantage, parce que la loi civile y forme un obstacle invincible. La péremption, de même que la prescription, ne court pas contre celui qui ne peut agir : *Contra non valentem agere non currit præscriptio.*

Après l'expiration des délais accordés au successible, l'exception dilatoire qui le couvrait s'efface et tombe ; l'action des créanciers, jusqu'alors assoupie, reprend son libre cours. La loi lui laisse encore, il est vrai, la faculté de faire inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait acte d'héritier pur et simple; mais cette tardive résolution n'arrête pas les poursuites des créanciers sur les biens de la succession, qui n'ont pas cessé d'être leur gage, et qui peuvent dès lors être saisis et vendus.

§ 2. — Du délai qui appartient à la femme commune.

La loi accorde à la femme commune, lors de la dissolution de la communauté, la même exception dilatoire qu'à l'héritier, lors de l'ouverture de la succession; en sorte que les mêmes principes que nous avons exposés ci-dessus, touchant les rapports qui existent, pendant les délais d'inventaire, entre le successible et les créanciers de l'hoirie, demeurent parfaitement applicables à la

[1] Rouen, 21 novembre 1826 ; *ibid.*, à sa date.

position de la femme commune, vis-à-vis des créanciers de la communauté. Mais cette proposition n'est rigoureusement vraie que lorsque la communauté vient à se dissoudre par la mort naturelle ou civile de l'un des époux. Si cette dissolution s'opère par une autre cause, c'est-à-dire par la séparation de corps ou de biens, notre exception éprouve dans son principe des modifications profondes qu'il importe de signaler. Encore, même en ce qui concerne la veuve habile à se porter commune, il existe entre elle et l'héritier qui veut accepter sous bénéfice d'inventaire, une différence notable que l'art. 174, dans sa disposition finale, a nettement marquée.

Suivant l'art. 1456 du Code civil, «la femme survivante, *qui veut conserver la faculté de renoncer* à la communauté, doit, dans les trois mois du jour du décès du mari, faire faire un inventaire fidèle et exact de tous les biens de la communauté, etc. »

Voilà un texte bien formel, une disposition bien absolue, et il paraît en résulter très-clairement que la veuve qui a négligé de faire inventaire dans le délai préfix, est à jamais déchue de la faculté de renoncer. Telle n'est pas cependant l'opinion de plusieurs auteurs, parmi lesquels figurent des jurisconsultes éminents [1]. « L'inventaire n'est nécessaire (nous empruntons le langage] de M. Troplong), que pour la femme qui veut conserver au delà de trois mois la faculté de renoncer dont elle n'a pas usé; mais il n'est pas nécessaire à la femme qui renonce dans les trois mois, qui a usé de son droit, qui l'a épuisé avant l'expiration de ce délai fatal.» Puis le savant magistrat ne se fait pas scrupule d'argumenter du texte même de l'art. 1456 : « *La femme qui veut conserver la faculté de renoncer*; donc il ne s'applique, continue M. Troplong, qu'à une femme qui n'a pas encore usé de cette faculté de renoncer, qui la tient en réserve et qui ne veut pas la perdre. »

Est-ce bien là le sens de cet article ? Est-ce bien là l'intention

[1] Toullier, t. XIII, n° 130. Troplong, *Contrat de mariage*, t. III, n° 1537.

du législateur ? L'inventaire n'est-il exigé de la veuve que comme une mesure purement facultative, introduite dans son intérêt exclusif, et dont elle soit libre de s'affranchir au gré de son caprice? Et les héritiers du mari et les créanciers de la communauté ne seraient donc comptés pour rien dans les prévisions et le prescrit de la loi ! Mais s'il en était ainsi, l'inventaire, dans ce cas, ne constituerait qu'une formalité inutile et frustratoire. Car la veuve qui, pendant l'existence de la communauté, a été naturellement initiée aux affaires de son mari, qui a apporté dans la société conjugale les fruits de sa collaboration, qui a partagé la bonne ou mauvaise fortune de son époux, n'a pas besoin de recourir à un acte solennel pour connaître la situation de la communauté, ou du moins il est bien rare qu'elle n'en soit pas instruite. Cependant, comme le mari est réputé légalement seigneur et maître des biens qui composent cette communauté, et qu'il peut en abuser, sans être obligé d'en rendre compte, tant que dure la société, il faut bien admettre que l'inventaire est parfois utile à la femme pour l'éclairer sur la mesure qu'elle doit prendre, lors de la dissolution. Mais conclure de là que c'est une faveur qui ne concerne qu'elle, que les tiers n'ont rien à voir dans cette affaire, pourvu que la renonciation intervienne dans les trois mois; que la veuve qui tient dans sa main, pendant tout ce temps, tout le mobilier, toutes les créances de la communauté, peut rester tranquillement dans cette position jusqu'au quatre-vingt-neuvième jour à compter du décès de son mari, jour auquel elle renoncera si cela lui convient, sans qu'il y ait encore besoin d'inventaire, c'est là, suivant nous, étrangement méconnaître et l'esprit et le texte de la loi.

Et qu'on ne vienne pas dire, avec M. Toullier[1], « que la disposition de l'art. 1453 laisse à la femme la faculté pleine et entière de renoncer, sans la soumettre à aucune condition. » Qui ne voit que la loi pose, dans cet article, un principe général dont elle se réserve de déduire ensuite les effets,

[1] *Loc. cit.*

les règles et les conditions? Il s'agissait uniquement, en portant cette disposition, de savoir si le droit réservé àla femme de renoncer à la communauté, constituait une faculté purement relative, dont il lui était loisible de faire l'abandon dans les conventions anté-nuptiales; ou si cette faculté était d'ordre public, de telle sorte qu'elle ne pût jamais l'abdiquer. Il fallait prévenir l'objection que n'auraient pas manqué de faire les détracteurs du régime communal, si l'on eût admis le premier système, à savoir que les biens de la femme, sous ce régime, restaient sans protection[1]. Voilà la question que le législateur a tranchée par l'art. 1453; mais il n'a nullement entendu affranchir la veuve de toutes règles et de toutes conditions, et ce qui le démontre bien clairement, ce sont les art. 1456 et suiv. du Code civil.

Pour achever de dissiper les doutes qui pourraient encore s'élever sur la nécessité imposée à la veuve de faire inventaire dans les trois mois, pour pouvoir renoncer à la communauté, même pendant ce délai, reportons-nous à la discussion qui eut lieu au Tribunat sur la rédaction de l'article 1461, proposé par le Conseil d'Etat. Cet article portait : « Si la veuve meurt avant « l'expiration des trois mois et quarante jours, les héritiers peu- « vent renoncer à la communauté, même après le délai, et non- « obstant le défaut d'inventaire, tant qu'ils ne se sont pas immis- « cés. » Le Tribunat, dominé par cette idée, formellement consignée dans ses observations, « *qu'un inventaire est toujours* « *indispensable pour éviter les fraudes à l'égard des tiers* », proposa de remplacer l'article présenté par le Conseil d'Etat par une autre disposition qui a été décrétée par le Corps législatif et qui est ainsi conçue : « Si la veuve meurt avant l'expiration des « trois mois, sans avoir fait ou terminé l'inventaire, les héritiers « auront un nouveau délai de trois mois, pour faire ou terminer « cet inventaire. » Si la loi exige un inventaire des héritiers de la femme, qui, au décès de celle-ci, ne sont pas en possession

[1] Voyez *Exposé des motifs du contrat de mariage*, par M. Berlier, orateur du gouvernement.

des effets de la communauté, à combien plus forte raison n'a-t-elle pas dû l'exiger de la part de la femme elle-même, qui, à la mort de son mari, se trouve maîtresse de tous ces effets[1] !

Voilà pour ce qui concerne la veuve ou la femme dont le mari est mort civilement. Quant à la femme séparée de corps et de biens, ou de biens seulement, c'est par une incroyable méprise que l'orateur du gouvernement[2] annonçait que les règles précédentes s'appliquaient à celle-ci, *sous de très-légères modifications*. C'est précisément le contraire qui est vrai; c'est-à-dire qu'il existe un changement énorme dans la position de la femme séparée de corps ou de biens, et partant dans les règles qui gouvernent la faculté d'accepter ou de renoncer, et par dernière conséquence, dans les effets de l'exception dilatoire qui lui appartient.

Suivant l'article 1463 du Code civil, « La femme séparée de « corps qui n'a point, dans les trois mois et quarante jours après « la séparation de corps définitivement prononcée, accepté la « communauté, *est censée y avoir renoncé*, à moins qu'étant « encore dans le délai, elle n'en ait obtenu la prorogation en jus- « tice, contradictoirement avec le mari, ou lui dûment appelé. »

Cet article garde le silence sur la femme séparée *de biens*. Que faut-il en augurer? Est-ce, de la part du législateur, une intention calculée de priver la femme, dans ce cas, du droit d'option qu'il lui confère dans les autres cas de dissolution de communauté? Il se présenterait des motifs très-sérieux de le penser ainsi. En effet, la séparation ne peut être demandée que lorsque la dot de la femme est mise en péril, par suite du désordre des affaires du mari (art. 1443), lesquelles ne sont autres que les affaires de la communauté, puisque c'est le mari qui les administre seul (art. 1421). Or, si les affaires de la communauté sont en désordre, quel intérêt la femme aurait-elle de l'accepter? Et ce qui

[1] Caen, 21 juillet 1847; *Pal.*, t. II, p. 10. *Junge* Merlin, *Répertoire*, v° *Inventaire*, § 5, n° 3. Bellot, *Contrat de mariage*, t. II, p. 334.

[2] M. Berlier, *loc. cit.*

vient ajouter un grand poids à cette opinion, c'est l'avis formel et, nous ajoutons, très-logique du tribun Duveyrier[1], qui s'exprimait ainsi sur ce point : « La séparation de biens n'a d'autre « effet que de rendre la femme étrangère à la communauté, et « de lui faire reprendre, soit dans les biens de cette communauté, « soit dans les biens personnels de son mari, la dot et tout ce « qu'elle avait confié au mariage. Les quatre autres causes de « dissolution, la mort naturelle et la mort civile, le divorce et « la séparation de corps, peuvent avoir un effet différent... *C'est* « *alors que la femme a droit d'option, qu'elle peut accepter ou* « *refuser la communauté.* »

Les observations du Tribunat sur l'art. 874 du Code judiciaire confirment pleinement cette version. « La section adopte l'ar- « ticle qui était nécessaire pour faire cesser la diversité des opi- « nions sur le point de savoir si la femme qui demande la sépa- « ration est obligée de renoncer. *Il sera bien certain que la* « *femme ne peut se dispenser de renoncer.* »

Ecoutons maintenant le tribun Mouricaut[2], dont l'opinion n'est pas moins péremptoire : « Ici le projet tranche une question « controversée, celle de savoir si la femme qui fait prononcer sa « séparation de biens peut ne renoncer à la communauté que « pour l'avenir, si elle peut en demander le partage pour le « passé. Plusieurs jurisconsultes étaient pour l'affirmative, et « ils se fondaient sur ce que, pour autoriser la demande en sé- « paration, il suffisait que la dot de la femme fût en péril. D'au- « tres pensaient, au contraire, que si la communauté présentait « du bénéfice, il ne pouvait y avoir lieu de craindre pour la dot « et de séparer; que, d'ailleurs, lorsqu'on enlevait au mari l'u- « sage des biens de sa femme, il n'était pas convenable qu'elle « demandât et obtînt au delà. C'est cette dernière opinion, la « plus commune et la plus raisonnable, que le projet adopte. « *Il exige donc la renonciation absolue ;* et il ordonne qu'elle sera

[1] Rapport fait au Tribunat, le 19 pluviôse an XII.

[2] Discours prononcé au Corps législatif, le 22 avril 1806.

« faite au greffe du tribunal saisi, afin qu'elle soit jointe à l'in-
« stance. »

Mais nous restons plongés dans de nouveaux doutes, en présence de notre article 174, d'où semble jaillir une solution contraire et qui mentionne positivement, comme devant faire inventaire dans les trois mois, la femme séparée de biens. On se demande alors quelle peut être l'utilité d'un inventaire, si l'acceptation de la communauté est absolument interdite à la femme. Cependant il n'est pas possible de supposer témérairement l'inanité de cette disposition. Pour lui donner un effet, nous dirons : il peut arriver que le mari, non-seulement ait mal administré, mais qu'il ait employé le dol envers sa femme et dissimulé, en partie, les valeurs de la communauté. D'ailleurs, et cela n'est pas moins vrai dans le droit nouveau que dans l'ancien, la femme n'est pas obligée d'attendre, pour recourir à la séparation, que le mari soit entièrement ruiné, et après le prélèvement de ses reprises, il peut rester encore un *boni* à partager, quoique cela arrive très-rarement. Il faut donc admettre que, dans ces hypothèses, la femme est intéressée à faire inventaire et, le cas échéant, à accepter la communauté. Mais en même temps, et pour rendre hommage aux dispositions non moins respectables du Code civil, et à l'opinion imposante et si formelle du Tribunat, il faut décider que l'inventaire n'est pas une mesure obligatoire pour la femme séparée de biens, mais une formalité relative et créée dans son intérêt exclusif; et enfin qu'elle a toujours le droit de renoncer à la communauté sans avoir fait inventaire[1].

Des observations qui précèdent il résulte que, pendant les trois mois et quarante jours qui suivent la prononciation du jugement de séparation de corps ou de biens, la femme est légalement présumée renonçante à la communauté. Dès lors l'action des créanciers contre elle est non-seulement suspendue et en-

[1] Grenoble, 12 février 1830; *Pal.* à sa date. *Junge* Troplong, *loc. cit.*, n° 1582. Bellot, t. II, p. 147.

dormie dans cet intervalle, mais elle demeure atteinte de léthargie et d'impuissance; si elle frappait, elle frapperait dans le vide. La femme n'a pas besoin de se défendre contre ces attaques et d'invoquer l'exception dilatoire ; son silence suffit pour la protéger, et les tribunaux, au besoin, devraient appliquer ce moyen d'office. Si pourtant les créanciers entrevoyaient l'espoir lointain de faire annuler la séparation, ou de découvrir des valeurs de communauté, distraites à leur préjudice par les époux, ils auraient sans doute le droit de prendre, même pendant les délais d'inventaire, des mesures conservatoires ; ils pourraient formuler une inscription hypothécaire, interrompre une prescription ou péremption, demander une vérification d'écritures, etc. Mais à part le dol et la fraude, dont la preuve leur incombe toujours ; à part une acceptation spontanée et inattendue du chef de la femme, toute la procédure qu'ils auraient faite en pareille occurrence tomberait d'elle-même, et les frais en resteraient à leur charge.

§ 3. — Du mode de procéder sur cette exception dilatoire.

L'exception de délai pour faire inventaire et délibérer doit être présentée avant toutes défenses au fond. C'est le vœu formel de l'art. 186 du C. de procédure, et ce vœu n'a rien que de conforme à la logique et à la simple raison. Si, en effet, le successible ou la veuve présumée commune, actionnés par un tiers, créancier de la succession ou de la communauté, au lieu de se couvrir de l'arme purement défensive qu'ils ont sous la main, invoquent des exceptions péremptoires au fond, telles que l'extinction de la créance par la compensation, la prescription, etc., ils rompent par là la réserve qui leur est imposée pour pouvoir ensuite renoncer valablement ; ils s'immiscent virtuellement dans des affaires auxquelles ils doivent rester provisoirement étrangers ; en un mot, ils abandonnent le droit d'option qui leur est conféré par la loi et font acte d'acceptation. Du moins, il

doit en être ainsi, nous n'hésitons pas à le croire, à l'égard du demandeur qui suit l'instance engagée contre l'héritier ou la femme, et qui peut dès lors obtenir un jugement de condamnation contre eux et le ramener à exécution par toutes les voies légales. Vainement le successible aurait-il formulé des réserves de faire valoir, après la discussion du fond de la cause, son exception moratoire : ces banales protestations ne sauraient détruire un fait qui manifeste hautement une intention contraire, ni surtout prévaloir contre le texte formel de la loi. L'art. 186 qui veut, sans restriction, que l'exception dilatoire précède les moyens ordinaires, ne serait plus qu'une lettre morte, une disposition sans vertu, si après avoir combattu de front et viscéralement la demande intentée contre eux, l'héritier et la femme pouvaient ensuite déserter la lutte et se retrancher dans leur position privilégiée.

Mais nous n'allons pas plus loin, et nous ne pensons pas que le jugement de condamnation qui interviendrait contre eux dans cette circonstance emportât, vis-à-vis des autres créanciers, une prise de qualité indélébile qui les mettrait sans retour à la merci de leurs poursuites. Remarquons, en effet, qu'ici la conduite du successible n'a pu être inspirée que par deux mobiles : oubli des règles de procédure, ou conviction intime du bon droit qu'il voulait défendre. Or, dans ces deux cas, il y a nécessairement absence de fraude et de mauvaise foi, et partant les autres créanciers n'en peuvent tirer aucun avantage, parce que le successible, en abandonnant son exception dans telle instance, n'est nullement présumé y renoncer dans telle autre. Nous concevons fort bien qu'il puisse en être autrement, lorsque le créancier demandeur établit, à la charge de l'héritier ou de la femme, des faits dolosifs, des soustractions d'objets ou valeurs héréditaires, des ventes clandestines de meubles ou d'immeubles, ou bien enfin lorsqu'il produit un acte dans lequel ils ont adopté franchement et patemment la qualité qui emporte acceptation. Alors on peut soutenir avec grande apparence de raison, et avec

un certain nombre d'auteurs très-recommandables[1], que le successible condamné comme héritier pur et simple et la femme condamnée comme commune sont réputés tels, non-seulement à l'égard du créancier qui a obtenu le jugement, mais encore à l'égard des tiers, si cette décision est passée en force de chose jugée. C'est qu'alors le titre héréditaire établi par un monument juridique, ensuite d'actes qui supposent forcément l'adition de l'hoirie ou de la communauté, semble consacrer une qualité désormais indivisible. Et pourtant on ne peut méconnaître la gravité des objections que présente contre cette doctrine la maxime : *Res inter alios acta aut judicata nemini prodest nec nocet*, maxime fidèlement reproduite par l'art. 1351 du Code civil. Il ne nous appartient pas de rouvrir cette carrière où se sont engagées de mémorables luttes, et où le second système compte autant et d'aussi puissants défenseurs que le premier[2].

Pour donner suite à l'exception qui les couvre, et maintenir leur droit d'option, la femme et l'héritier doivent faire dresser un inventaire fidèle et exact de tous les biens de la communauté ou de la succession, art. 794 et 1456 Code civil. Régulièrement cet acte doit être notarié et fait conformément aux dispositions des art. 942 et suivants du Code de procédure.

Mais la forme authentique est-elle tellement de l'essence de l'inventaire, qu'il ne puisse jamais avoir lieu par acte sous seing privé, et qu'un pareil acte restât entaché d'une nullité absolue? —Pour soutenir la négative, on peut dire que les art. 794 et 1456 du Code civil, en exigeant un inventaire, ne prescrivent pas la forme qu'il doit avoir ; que l'art. 943 du Code judiciaire a seulement pour objet de régler le mode de procéder aux inventaires notariés, mais que cette disposition, pas plus que celles

[1] Malleville, t. II, p. 261 ; Chabot, *Commentaire*, art. 800 ; Carré, *L. de la procédure*, art. 174 et 763, note ; Boncenne, t. III, p. 333.

[2] Duranton, *Des obligations*, sur l'art. 1351 ; Pigeau, t. I, p. 161 ; Thomine-Desmasures, t. I, p. 330 ; Troplong, *Contr. de mariage*, t. III, n° 1587.

du Code civil rappelées ci-dessus, ne prohibe aucunement les inventaires sous seing privé ; que ces actes restent donc sous l'empire du droit commun et doivent être appréciés d'après les circonstances et les règles propres à leur nature ; que dès lors s'ils n'offrent, par eux-mêmes, aucune irrégularité, s'ils ne sont pas déniés par la partie à laquelle on les oppose, lorsqu'ils sont signés, par exemple, soit par le subrogé-tuteur, soit par les héritiers du mari, pourquoi leur refuserait-on les effets et la vertu que la loi a voulu attacher à l'acte sous seing privé ? « L'acte sous seing privé, porte l'art. 1322 du Code civil, reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu a, entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers ou ayants cause, la même foi que l'acte authentique. » Donc l'inventaire sous seing privé, dont la date est assurée par l'enregistrement dont l'exactitude et la sincérité ne sont pas contestées par les tiers, doit avoir la même force qu'un inventaire notarié, et conserver également à la femme et à l'héritier le droit d'option qui leur appartient.

Malgré la force de ces raisons, nous devons avouer que c'est le système contraire qui prévaut généralement et devant les tribunaux, et suivant la doctrine des meilleurs auteurs. Ainsi, la Cour de Caen a décidé [1] que l'état des meubles dressé par la veuve, en l'absence de tout officier public, et produit par elle à l'appui de sa renonciation, ne présentait point les garanties légales voulues par les art. 1456 et suivants du Code civil, pour que la femme pût renoncer à la communauté, et cela lors même qu'elle aurait été dispensée par le conseil de famille de remplir ces formalités, parce que ces formalités sont prescrites dans l'intérêt des tiers. Ainsi, il a été jugé par la Cour suprême [2] que le procès-verbal d'un juge de paix, constatant le peu d'importance des effets mobiliers de la communauté, et, par suite, l'inutilité

[1] 31 juillet 1847, *suprà cit.*

[2] Rejet, 30 avril 1849 ; *Pal.*, t. II, p. 161.

de l'apposition des scellés, ne pouvait pas être considéré comme un inventaire suffisant; que dès lors, à défaut de cet acte, la veuve n'avait pu renoncer valablement.

Si cette dernière opinion est la plus juridique, ce qu'il nous est difficile de contester, on nous accordera du moins qu'elle est bien rigoureuse et qu'elle entraîne parfois des conséquences iniques. Quoi! le défunt n'aura laissé qu'un chétif mobilier, dont la valeur atteint à peine aux frais d'un inventaire, et il faudra néanmoins appeler un officier public pour en faire la description, et un expert pour l'estimer? Et pour accomplir une formalité présente *dans l'intérêt des tiers*, on dévorera en frais de justice ces meubles qui formaient le gage des créanciers? Et si l'héritier présomptif ne satisfait pas à cette dure exigence, il est déchu du bénéfice d'inventaire; si la veuve se présente avec un état sous seing privé, elle est déclarée commune, malgré sa bonne foi? Puisque telle est la volonté toute-puissante de la loi, nous nous inclinons devant elle; mais nous faisons des vœux ardents pour que le législateur vienne, pour l'avenir, remédier à un pareil état de choses, guidé qu'il sera par cette observation incontestable, que le plus grand nombre des successions, surtout de celles qui s'ouvrent dans les campagnes, présente un actif si modique que la simplicité des formes est indispensable pour en sauver quelques débris.

Louhans, le 29 décembre 1850.

A. Joccotton,
Avocat, ancien magistrat, maire de la ville de Louhans.

DE LA

RÉVISION DES PROCÈS CRIMINELS,

PAR M. ESQUIROU DE PARIEU,
Représentant du peuple (Cantal) [1].

Depuis la promulgation du Code d'instruction criminelle, le chapitre consacré par ses auteurs aux demandes de révision a été de loin en loin signalé au législateur comme susceptible de réformes. On a proposé quelquefois d'élargir ses dispositions, et particulièrement d'ouvrir des voies de révision pour certains cas exclus des termes de son premier article (article 443 du Code d'instruction criminelle).

Ces rares tentatives, restées jusqu'à présent infructueuses, n'ont pas été le résultat spontané des critiques de la science ni des réflexions désintéressées de la théorie ; elles semblent avoir eu pour point de départ et pour mobile constant une décision judiciaire dont plusieurs assemblées politiques ont été depuis trente ans successivement occupées ; nous voulons parler de la condamnation capitale prononcée, le 18 thermidor an IV, par le tribunal criminel de Paris contre Joseph Lesurques, pour crime d'assassinat commis sur la personne du courrier de la malle de Paris à Lyon.

La famille Lesurques a réclamé à diverses époques contre une décision considérée par elle, ainsi que par ses défenseurs, comme inconciliable avec la condamnation portée pour le même

[1] Au moment où l'Assemblée vient de s'occuper et va s'occuper encore de cette grave question, nous croyons devoir reproduire le remarquable travail que M. de Parieu a déposé, sous forme de rapport, à l'Assemblée nationale, sur la proposition de MM. de Riancey et Favreau.

Nota. Les notes marquées d'une lettre ont été ajoutées par l'auteur au texte officiel du rapport.

crime, le 1er pluviôse an IX, contre le nommé Dubosc, par le tribunal criminel de Versailles.

L'intérêt que pouvaient naturellement exciter, et qu'ont souvent trouvé près des Chambres législatives les plaintes de cette famille alléguant l'innocence de son auteur, s'est même longtemps accru par l'injustice de certaines mesures fiscales, largement réparées depuis, mais qui avaient placé dans l'origine, entre les mains du Trésor, une somme fort supérieure aux réparations qui lui étaient dues à raison du pillage de la malle-poste commis à la suite de l'assassinat pour lequel Lesurques avait été condamné [1]. Tout semble rattacher, soit à l'intérêt de cette situation unique, soit aux réflexions qui en ont été tirées,

[1] L'administration des domaines, au lieu de se borner à recouvrer, par des poursuites sur les biens de Lesurques, le montant des sommes volées au courrier, et qui, déduction faite de la valeur des effets saisis sur les condamnés, constituait une créance d'environ 55,000 fr., se mit en possession de la ferme de Férin appartenant à Joseph Lesurques, qu'elle vendit sur adjudication, en 1810, au prix de 185,000 fr.

En 1828, le Trésor restitua à la famille Lesurques le montant des fermages perçus de l'an IX à 1810, et le prix de la vente faite en 1810, sans intérêts et sous la déduction de la créance de l'Etat, le tout s'élevant à 324,815 fr. 65 c.

Le 24 juillet 1833 est intervenue une seconde restitution au profit de la famille Lesurques, de 14,821 fr. 52 c. pour frais de régie et de perception retenus en 1823.

Enfin, suivant une autre décision rendue par le ministre des finances le 17 septembre 1834, la famille Lesurques a reçu encore 252,100 fr. 54 c. : 1° pour intérêts du prix de vente non supputés en 1823 ; 2° pour différence entre le prix de l'adjudication de 1810 et le prix de la revente par l'adjudicataire en 1811 ; 3° pour intérêts de cette différence pendant vingt-quatre ans ; 4° pour erreurs de calcul dans les comptes précédents jusqu'à concurrence de 3,993 fr.

Le total des restitutions s'est ainsi élevé à 491,737 fr.

On peut consulter, pour de plus amples détails sur quelques points touchant cette question pécuniaire, dans le *Moniteur* de 1835, p. 1128 et suivantes, la discussion à laquelle donna lieu la dernière restitution de 252,100 fr. entre le rapporteur de la Commission des crédits supplémentaires (M. Havin), et, d'un autre côté, M. le ministre des finances, MM. de Laborde et Delespaul.

non-seulement la proposition dont vous avez été saisis, mais encore les vœux de réforme législative déjà portés deux fois antérieurement devant le pouvoir législatif, et que nous allons, du reste, sommairement vous rappeler.

En 1824, M. de Valence, rapporteur devant la Chambre des pairs d'une pétition des héritiers Lesurques, demandant la réhabilitation de la mémoire de leur auteur, fit suivre son rapport[1] d'une proposition[2] tendant à provoquer, de la part du gouvernement, la présentation d'un projet de loi destiné à autoriser la révision de deux arrêts criminels inconciliables, même au cas de mort des deux condamnés.

Cette proposition fut repoussée par la Commission chargée de son examen; mais un amendement, proposé par cette même Commission, fut adopté par la Chambre des pairs, le 15 avril 1822[3], après une discussion savante[4], et par un vote qui ne pouvait, du reste, d'après la manière dont la question avait été introduite, consacrer un projet de loi précis.

Soit qu'on fût arrêté par les difficultés extrêmes inhérentes à l'introduction d'une disposition législative nouvelle sur une matière aussi délicate, soit que l'opinion réservée de la Chambre des pairs ne fît entrevoir en tout cas aux défenseurs de la famille Lesurques qu'un secours inutile à leurs vœux, soit enfin qu'un

[1] A la date du 14 décembre 1821.

[2] 18 décembre 1821.

[3] Développement de la proposition le 19 janvier 1822.

Rapport le 11 avril 1822.

Discussion les 13 et 15 avril.

Adoption le 15 avril, par cinquante-neuf voix sur cent dix votants, et dans les termes suivants : « Sa Majesté sera suppliée de vouloir bien adresser aux Chambres une loi qui statue sur un mode de révision à suivre lorsque deux individus ayant été condamnés par deux arrêts différents pour le même crime, les deux arrêts ne pouvant se concilier seront la preuve de l'innocence de l'un ou de l'autre condamné, et que le premier de ces condamnés aura cessé de vivre. »

[4] MM. de Lally, Decazes et Lanjuinais appuyèrent la proposition, qui fut combattue par MM. Portalis, Siméon et de Broglie.

savant rapport adressé au Conseil d'Etat par M. Zangiacomi, sur la question même de l'inconciliabilité prétendue des décisions de l'an IV et de l'an IX eût affaibli les impressions qui donnaient à la proposition la plus grande partie de son intérêt, ni la Chambre des députés, à laquelle le vœu de la Chambre des pairs avait été renvoyé, ni le gouvernement n'y donnèrent aucune suite.

Ce fut le 19 mars 1836 seulement, qu'un honorable membre de la Chambre des députés, qui avait naguère défendu les intérêts pécuniaires de la famille Lesurques, M. de Laborde, entreprit de *rédiger en forme de loi*, suivant ses expressions, le vœu exprimé par la Chambre des pairs, mais plutôt en réalité la proposition très-différente que lui avait soumise M. de Valence, et dont l'étendue était nécessaire pour ouvrir une voie à la réhabilitation de la mémoire du condamné de l'an IV .

Après avoir entendu l'auteur de la proposition dans ses développements, et plusieurs orateurs dans des sens divers, la Chambre des députés refusa, à une très-grande majorité, de prendre la proposition en considération[2].

Les réclamations de la famille Lesurques, qui ont paru assou-

[1] La proposition de M. de Laborde consistait à demander l'addition des trois paragraphes suivants à l'art. 443 du Code d'instruction criminelle.

§ 4. En cas de mort des deux condamnés, soit avant, soit pendant la procédure en révision, la famille qui voudra poursuivre la révision nommera, dans les formes prescrites aux art. 407 et suivants du Code civil, un curateur à la mémoire du condamné : ce curateur exercera tous les droits du condamné.

§ 5. Si un seul des condamnés est mort, et que la famille veuille poursuivre la réhabilitation, l'instruction devant la nouvelle Cour d'assises sera poursuivie contradictoirement avec le condamné vivant et avec le curateur à la mémoire du décédé, nommé comme il est dit au précédent paragraphe.

§ 6. Si la poursuite est exercée par le condamné vivant et que la famille du décédé ne juge pas à propos d'intervenir, la Cour de cassation, en cassant les deux arrêts, nommera un curateur à la mémoire de ce décédé, avec lequel il sera procédé en présence du condamné vivant.

[2] *Moniteur* de 1836, p. 499 et suiv. MM. Golbéry et Amilhau combattirent la proposition, qui fut appuyée par M. Delespaul.

pies depuis lors jusqu'en 1847, se sont alors réveillées de nouveau, et se sont d'abord manifestées par voie de pétition aux ministres. Vous en avez vous-mêmes été saisis plus tard, et un rapport étendu de votre cinquième Commission des pétitions, déposé le 25 janvier dernier par l'honorable M. de La Boulie, a donné aux souvenirs de cette affaire un retentissement nouveau.

C'est évidemment à l'inspiration de ces circonstances qu'il y a lieu d'attribuer la proposition qui vous a été faite, le 8 février dernier, par MM. de Riancey et Favreau, et qui, malgré une rédaction couverte de quelque obscurité, aurait pour résultat d'étendre l'exercice du droit de révision pour inconciliabilité d'arrêts, même après la mort des divers condamnés [1].

Votre Commission s'est livrée à une étude sérieuse de la proposition de nos honorables collègues. Elle a compris qu'elle se trouvait en face d'une de ces questions qui touchent aux bases même comme aux infirmités de la justice humaine, et qui n'était pas moins recommandée à son attention par la prise en considération dont vous l'aviez honorée, que par la gravité exceptionnelle des intérêts et des principes généralement engagés dans la législation sur l'instruction criminelle.

Si elle n'a pas cru, après un examen attentif, devoir admettre une proposition qu'on cherche à autoriser du nom de l'innocence malheureuse, c'est un devoir d'autant plus impérieux pour son rapporteur de vous rendre un compte exact des motifs de ses conclusions.

Le droit français antérieur à la révolution admettait la révision des procès criminels avec une facilité qu'il est aisé de s'expliquer, mais qui n'avait pas été sans abus [2].

[1] L'art. 1er de la proposition de MM. de Riancey et Favreau se borne à supposer dans ses termes la mort d'un condamné, au nom duquel la demande spéciale de révision, dont elle organise la forme, pourra être présentée; mais, en réalité, la proposition serait également applicable en cas de mort de tous les condamnés, par cela seul qu'elle ne renferme à cet égard aucune exclusion.

[2] Voyez sur ce point le rapport de l'honorable M. Goyet-Dubignon, dans la séance de l'Assemblée nationale du 8 août 1850, sur la pétition Vidal.

La procédure était alors écrite. L'information et les interrogatoires qui composaient l'instruction préparatoire, les récolements et les confrontations qui constituaient les éléments de l'instruction définitive, tout était constaté par des procès-verbaux. Le tribunal saisi de l'affaire avait à peine vu et interrogé l'accusé lorsqu'il était appelé à le juger sur la lecture des pièces de l'instruction.

Par suite même de la théorie des preuves légales alors en vigueur, le juge avait moins à consulter sa conviction que les éléments de la décision, qui se trouvaient, en quelque sorte, matérialisés pour lui par la loi elle-même. « Dès que la cause constatait telle preuve, telle présomption, tel indice, il devait attacher à cet indice, à cette présomption, à cette preuve, l'effet que la loi avait voulu lui assigner ; il n'était pas libre d'apprécier lui-même cette preuve, et de lui refuser son assentiment [1]. »

Si donc, après l'arrêt rendu, des doutes étaient élevés sur la justice de la condamnation, si la question de révision était posée, peu importait la vie ou la mort du condamné. La procédure écrite qui avait précédé le jugement servait, au besoin, de base à une épreuve nouvelle, et la cause pouvait toujours être retirée en quelque sorte vivante du greffe, où les dossiers de l'instruction étaient conservés.

Il est aisé de comprendre que, dans un pareil état de choses, le droit à la révision restât pour ainsi dire indéfiniment ouvert, et que cette mesure réparatrice pût toujours être accordée par des lettres du roi, entérinées par le grand Conseil.

Tel était, en effet, l'état de notre ancienne législation, déterminé notamment par l'ordonnance de 1670 (*a*).

[1] Faustin Hélie, *Instruction criminelle*, t. Ier, p. 649.

(*a*) Les révisions étaient en usage, du reste, avant cette ordonnance, comme on le voit par les faits suivants :

1409. — La mémoire de Jean de Montagu, seigneur de Marcoussis (qui avait eu la tête tranchée), est rétablie, et la confiscation de ses biens déclarée nulle. (Merlin, *Répertoire*, v° *Révision*.)

20 avril 1477. — Réhabilitation de la mémoire du sieur Hugonnet, sei-

La révolution de 1789, réalisation soudaine de tant de vœux de réforme dans les diverses parties de la législation française, modifia promptement les bases de la législation sur l'instruction criminelle.

Diverses lois, dont le décret des 8 et 9 octobre 1789 fut le point de départ, établirent, au terme de l'instruction, l'examen oral et le jugement par jurés que nous avons toujours conservés depuis.

La procédure criminelle reposa dès lors sur des éléments plus naturels, plus animés, plus féconds que par le passé ; mais, d'un autre côté, elle se résuma dans une scène passagère dont il fut impossible de fixer les éléments de manière à pouvoir les retrouver à son gré dans une époque ultérieure.

Aussi la suppression de la faculté de révision parut-elle une des conséquences logiques de la réforme introduite dans l'instruction criminelle, et l'Assemblée législative la considéra même comme implicitement renfermée dans le décret des 8 et 9 octobre 1789[1].

Cependant des erreurs judiciaires flagrantes et faciles à réparer furent bientôt signalées à la sollicitude des pouvoirs publics.

gneur de Saillant, chancelier du duc de Bourgogne, qui avait été décapité dans la ville de Gand pour avoir proposé la paix.

1575. — La mémoire du maréchal de Biez et de Jacques de Coucy, son gendre, condamnés en 1551, est réhabilitée. (Merlin, v° *Révision.*)

21 mars 1595 et 28 juillet 1607. — Lettres qui réhabilitent la mémoire du sieur de Rieux, exécuté à Compiègne durant les derniers troubles. Manuscrit de la Bibliothèque de l'Assemblée nationale (B. 1056, 581, t. x, p. 72), *Abrégé historique des ordonnances royaux.*

5 septembre 1635. — Réhabilitation et restitution faite de la veuve et enfants de feu Jean Dupré, vivant controlleur en l'élection de Lyonnais, en ses biens et renommée, nonobstant la condamnation et exécution faite à Lyon dudit Dupré pour conspiration contre le repos d'icelle. (*Ibid.*, t. IX.)

24 novembre 1635. — Réhabilitation de noblesse à Jacques de Thelis, sieur de Lorme, trésorier de France à Lyon. Son père ayant exercé la charge de postulant en la Cour avait dérogé.

[1] Loi du 17 août 1792.

La loi du 15 mai 1793 d'abord, le Code d'instruction criminelle ensuite, établirent un droit de révision limité dans trois cas distincts, et dont le bénéfice ne fut étendu à la mémoire du condamné que dans l'hypothèse prévue par l'article 444 du Code d'instruction criminelle.

Cette dernière restriction a fait l'objet des critiques de quelques membres de votre Commission, qui se sont montrés favorables à la proposition de MM. de Riancey et Favreau, sans défendre cependant ses dispositions relativement au choix de la juridiction, et en se montrant disposés à substituer un tribunal mixte et spécial à la Cour de cassation, pour l'objet désigné par les auteurs de la proposition (*a*).

Ne peut-on, a dit cette minorité, aplanir, au profit de la mémoire des condamnés, l'exclusion rigoureuse résultant, soit des termes de l'article 443 du Code d'instruction criminelle, soit de l'interprétation constante que lui ont donnée les tribunaux ?

La justice humaine n'est malheureusement point infaillible ; elle est sujette à des erreurs que la raison pratique de notre temps l'oblige plus que jamais à reconnaître avec franchise, et que son honneur même consiste à réparer.

Quand l'inconciliabilité de deux condamnations criminelles est susceptible d'être constatée sur pièces, comme l'article 443 l'a prévu, la société a, par le fait, contracté une obligation impérieuse envers l'innocence injustement condamnée.

Le Code d'instruction criminelle reconnaît en principe cette dette; mais il semble déclarer son extinction par la mort des condamnés. Suffira-t-il donc que la justice ait usé d'une diligence cruelle, pour que des enfants voient leur nom enveloppé, avec celui de leur auteur, dans un opprobre irremédiable et immérité ?

Associés à la honte dont leur nom peut être entaché, ne

(*a*) L'honorable M. Valette a émis une idée semblable dans la discussion du 11 juillet 1851 : il a proposé de charger les Cours d'appel de la révision dans l'intérêt de la mémoire des condamnés.

pourront-ils s'approprier les moyens de réparation qui appartenaient à leur père ?

Leur fortune d'ailleurs ne peut-elle avoir été compromise par des responsabilités civiles injustement encourues et qu'il est urgent de faire cesser ?

Quant à la nécessité prétendue de l'existence d'un condamné pour la révision de son procès, a-t-on ajouté, c'est là une exigence démentie, soit par l'article 447 du Code d'instruction criminelle, que la proposition actuelle a seulement pour objet d'étendre, soit aussi, indirectement au moins, par la jurisprudence de la Cour de cassation, lorsqu'elle a appliqué le cas de révision prévu par l'article 443 à deux arrêts dont l'un n'était rendu que par contumace.

Ces raisons, Messieurs, quelque graves qu'elles puissent paraître au premier abord, n'ont point déterminé la majorité de votre Commission à admettre la proposition que vous aviez renvoyée à son examen.

Bien que le législateur, en établissant les règles du droit de révision, ait paru, en quelque sorte, marcher à la suite des faits et en s'éclairant par l'expérience, les bases du droit nouveau qu'il a fondé, les limites qu'il a posées au droit de révision dans le sens qui nous occupe, nous ont paru appuyées sur la raison et sur la nature des choses.

Sans doute la justice humaine est faillible ; mais quand elle s'est produite dans les formes réglées par le législateur, ses décisions sont irréfragables, et doivent être revêtues d'une présomption de vérité souveraine.

Personne ne saurait nier qu'il peut y avoir malheureusement, et de loin en loin, d'autres innocents condamnés que ceux pour la situation desquels la proposition de MM. de Riancey et Favreau serait spécialement conçue. La justice criminelle peut sans doute, comme la justice civile, commettre quelques erreurs. Mais cette dette de réparation que l'on revendique contre la société, n'a, en réalité, d'autre existence que celle que peut lui reconnaître le législateur, lorsqu'il est parvenu à organiser sans

péril un moyen de constater les erreurs reprochées à sa justice.

Or, si le Code d'instruction criminelle n'autorise que dans un petit nombre de cas la révision des procès criminels, c'est qu'il a soumis les règles posées par lui à cet égard à deux conditions principales, qui sont l'expression de la nature même des choses.

La révision des procès criminels suppose, avant tout, une cause grave de doute sur la justice d'une ou plusieurs condamnations, doute reposant en général sur une sorte de contradiction de la chose jugée avec elle-même, soit qu'il s'agisse de condamnations inconciliables entre elles, soit qu'un arrêt constatant un faux témoignage élève contre la procédure que le mensonge a viciée un reproche atténuant son autorité, soit enfin qu'une identité susceptible d'être judiciairement constatée doive anéantir le corps d'un délit d'homicide supposé.

Cette condition n'est point la seule exigée : il faut encore, pour l'exercice du droit de révision, que le nouveau jugement qui sera demandé aux tribunaux offre des garanties égales à celles des décisions remises en question : il faut que le débat de révision puisse être aussi sérieux, aussi complet, et, passez-nous l'expression, aussi *probant* quant à son objet spécial, que celui qui l'a précédé et qu'il est destiné à remplacer et à effacer.

Non, sans doute, que le législateur doive subordonner l'exercice de la révision à la conservation complète et détaillée des preuves existantes dans le procès originaire et dont l'énumération et la prévision législative seraient impossibles ; mais il doit tout au moins exclure les circonstances incompatibles avec la notion d'une justice sérieuse, définitive et complète.

A la lumière de ces principes, les dispositions principales du Code d'instruction criminelle s'éclairent et se justifient relativement à la difficulté qui nous occupe.

Si une erreur judiciaire résulte d'une instruction insuffisante, ou d'une de ces méprises diverses que l'imagination peut si facilement concevoir, mais que la loi n'a point prévues, et qu'un jugement ultérieur ne saurait constater spécialement et avec précision, le droit de grâce est la seule ressource que la haute

sollicitude du pouvoir puisse apporter au secours des infirmités de la justice.

Si, au contraire, l'erreur présumée offre les caractères prévus en détail par le Code d'instruction criminelle, alors même le législateur n'ouvre au ministre de la justice, agissant d'office ou sur la provocation des parties intéressées, le droit d'introduire l'action en révision, qu'en exigeant dans certains cas, suivant la nature du procès, l'existence du condamné, comme circonstance intimement liée à la moralité même de la demande en révision et aux conditions d'une justice complète et éclairée.

Ici, une distinction, suivant la nature des cas, se manifeste comme base du système adopté par le Code d'instruction criminelle.

Un homme a été condamné pour homicide, et cependant une identité reconnue plus tard tend à montrer absolument et péremptoirement qu'il n'y a point eu d'homicide.

Peu importe dans une pareille situation que le condamné soit déjà décédé ou qu'il vive encore, qu'il ait élevé la voix lui-même ou que ses héritiers réclament en son nom.

L'identité en question est un fait absolument étranger aux actes personnels du condamné, et qui peut être, par conséquent, aussi bien vérifié en présence d'un curateur donné à sa mémoire, qu'il l'eût été en sa présence même.

L'art. 447 du Code d'instruction criminelle admet donc naturellement et rationnellement, en ce cas, l'intervention d'un curateur à la mémoire du condamné, avec mission de surveiller la procédure relative à la vérification de l'identité. Si l'on nous permet de dire toute notre pensée à cet égard, malgré la généralité du titre commun qui rattache l'art. 444 à ceux qui le précèdent et le suivent, le curateur n'assiste point ici à une *révision* véritable du procès, mais seulement à la déclaration négative de l'existence du crime sur la supposition duquel le procès avait été fondé, ou, pour employer les termes du Code, à la vérification d'un fait destructif de la condamnation.

Il en est tout différemment[1] des deux autres cas de révision prévus par le Code d'instruction criminelle, soit qu'il s'agisse de deux décisions inconciliables (art. 443), soit qu'un faux témoignage judiciairement constaté ait altéré l'instruction antérieure à la condamnation. Dans des cas semblables, rien n'est péremptoirement éclairci par l'arrêt de la Cour suprême qui casse les décisions attaquées, mais qui doit en même temps contenir non plus *facultativement*, mais *nécessairement*, le renvoi des accusés devant une Cour nouvelle pour une révision véritable.

[1] Cette différence radicale entre le cas de l'art. 444 et celui des art. 443 et 445, est profondément indiquée dans les travaux préparatoires du Code d'instruction criminelle : « Des trois ouvertures de révision consacrées par le projet (est-il dit dans le procès-verbal de la conférence entre les membres de la section du Conseil d'Etat et ceux de la Commission du Corps législatif), il y en a deux qui nécessitent et supposent *de nouveaux débats qui ne peuvent avoir lieu hors la présence du condamné*. Ce point a été reconnu, et la demande (d'une disposition favorable à la mémoire des condamnés) a été réduite *à la seule* des trois ouvertures de révision *qui fût praticable sans de nouveaux débats;* c'est celle où, après une condamnation pour homicide, l'individu dont la mort supposée a été la base d'une condamnation vient se présenter, etc... » (Locré, t. XVII, p. 60.)

M. Berlier n'était pas moins précis dans son exposé des motifs de ce titre du Code : « Quand la condamnation, disait-il, résulte d'une erreur matérielle et évidente, comme dans le cas où elle a pour base la mort supposée d'une personne qui se représente, il est aisé de rendre à la mémoire du condamné la justice qu'elle réclame; mais en est-il de même dans les autres cas *qui exigent une instruction et des débats?* » (Locré, p. 74.)

Fidèle à la même pensée, le troisième interprète de l'intention des rédacteurs du Code, M. Cholet, rapporteur du Corps législatif, écarte pareillement la révision après le décès des condamnés, dans le cas des art. 443 et 445, parce que *de nouveaux débats* sont nécessaires dans toutes ces circonstances. (Locré, *ibid.*, p. 87.)

On voit que l'intention unanime des auteurs du Code d'instruction criminelle a été d'écarter la révision en faveur de la mémoire du condamné, toutes les fois que cette révision ne pouvait être que la suite d'un *débat*, en excluant évidemment de cette expression la procédure sur la vérification de l'identité, et en voulant seulement parler d'un débat direct sur la culpabilité.

On se demande toutefois si l'art. 447 ne semble pas supposer précisément,

Dans le cas de l'article 443 notamment, il faut qu'un troisième débat porté devant le jury confirme l'inconciliabilité déclarée par la Cour suprême, et de plus, s'il y a lieu, partage entre les deux condamnés le rôle de l'innocence et celui de la culpabilité.

L'arrêt de cassation qui a annulé deux arrêts comme inconciliables n'a, en effet, décidé l'innocence d'aucun des condamnés. Il les a seulement transformés en simples accusés soumis à un débat nouveau, non plus sur la question de l'identité d'un tiers, mais sur les faits qui ont motivé contre eux les premières

au contraire, le cas où un nouveau débat serait la suite de ce renvoi devant une Cour d'assises, qui peut être prononcé par la Cour de cassation, *s'il y a lieu*, c'est-à-dire si les indices d'un crime autre que l'homicide se manifestent au procès, ou bien s'il y a eu, suivant l'hypothèse du criminaliste Carnot, erreur sur la désignation de la personne homicidée.

Nous reconnaîtrons volontiers que l'art. 447, ajouté après coup aux autres articles du chapitre, et, suivant nous, mal rédigé, peut facilement être interprété dans ce sens, s'il est considéré dans sa lettre seule et isolé de l'esprit qui a guidé le législateur; mais, en présence d'intentions aussi précises de la part des membres du Corps législatif et du Tribunat que celles qui résultent notamment des citations précédentes, il nous paraît impossible d'entendre l'art. 447 de cette manière. Cette interprétation ne serait pas seulement en désaccord avec la pensée formelle du législateur qui a repoussé toute idée de *débat* sur les actes d'un mort, mais elle serait, jusqu'à un certain point, au rebours le plus complet de cette volonté, puisqu'elle appellerait le curateur à la mémoire du condamné à répondre sur une accusation qui a pris une face nouvelle, et qu'on ne pourrait pas même éclairer par les interrogatoires auxquels a été soumis le condamné vivant.

Nous croyons donc qu'il faut de toute nécessité restreindre l'application de l'art. 447, malgré ses termes, au cas de simple vérification sur l'identité, et c'est, suivant nous, avec raison, que M. Carnot écrit en thèse absolue, dans son commentaire sur l'art. 447 (§ 4, édition de 1830) : « Le curateur nommé à la mémoire de l'accusé ne peut remplacer l'accusé aux débats. » Toute autre interprétation est subversive de la pensée fondamentale du système du législateur, et ceux qui, par hasard, se croiraient liés par les termes de l'article à l'entendre autrement, devraient au moins reconnaître que ce démenti involontaire, donné par le législateur à sa propre intention, ne peut tirer à conséquence dans les travaux d'une législation nouvelle.

poursuites, et dont ils ont à supporter la responsabilité personnelle et directe.

Ne voit-on pas dès lors, d'une part, que c'est à eux seuls qu'il a pu appartenir de demander un nouveau jugement, et, d'autre part, qu'ils doivent être vivants pour être sérieusement jugés? N'est-ce pas un principe fondamental de notre instruction criminelle, que l'accusé en personne, à l'exclusion de tout mandataire, est partie nécessairement présente dans sa propre cause; que rien ne peut suppléer, pour éclairer son juge, ses réponses, ses aveux, ses dénégations, son silence même; que le débat doit être contradictoire avec lui pour amener une condamnation définitive, et que hors de ces conditions il ne saurait encourir (même en cas d'une absence coupable et volontaire, qu'une condamnation essentiellement provisoire, et qui devient caduque par le seul fait de sa représentation devant la justice?

Si l'on songe que les arrêts inconciliables ont pu reposer sur des erreurs de ressemblance, ne comprend-on pas ces nécessités d'une façon encore plus étroite [1]?

On s'explique la présence d'un curateur à la mémoire du condamné, assistant au jugement d'une question relative à l'identité d'un tiers. Mais comprend-on ce mandataire officieux représentant le condamné dans cette partie décisive de la procédure que le Code d'instruction criminelle a expressivement nommée l'*examen*, répondant aux questions que le renouvellement des débats pourrait faire poser à celui dont il serait, en quelque sorte, l'effigie vivante, et discutant les charges qui résultent d'une situation dont il n'a été ni le confident ni le témoin?

Pour employer les expressions d'un éminent magistrat[2], ce

[1] L'honorable M. de Laboulie, dans son remarquable rapport (25 janvier 1851) sur la pétition des héritiers Lesurques, a traité avec quelque raison de *non sérieuses* les confrontations entre un accusé et un portrait qui ont eu lieu dans le procès de Dubosc, en l'an IX..... Que seraient donc les confrontations entre deux portraits?

[2] M. Portalis, dans le débat de 1822, devant la Chambre des pairs.

ne serait plus la justice, mais tout au plus *sa vaine représentation* qu'on retrouverait dans un pareil débat (*a*).

Aussi pensons-nous que la conséquence logique de l'hypothèse acceptée par les honorables auteurs de la proposition est, comme ils l'ont en partie senti, l'adoption d'une juridiction, autre que le jury, statuant sur la demande en révision uniquement d'après les pièces de la procédure. Cette pensée est-elle toutefois bien approfondie? Proposera-t-on de substituer à des décisions rendues par le jury, après l'audition des témoins et des accusés, les arrêts spéciaux d'un tribunal jugeant exclusivement sur les pièces d'une froide procédure? Le proposera-t-on, surtout, si les faits sont récents, si les témoins sont présents, si quelqu'un des accusés vit encore (*b*)?

(*a*) Dans la discussion des 10 et 11 juillet, trois arguments nouveaux et non discutés dans ce rapport ont été produits en faveur de la possibilité d'un débat sérieux sur la révision des procès des condamnés décédés.

On a dit que la présence de l'accusé n'était exigée au débat que dans son intérêt, et qu'il impliquait dès lors d'opposer à ses héritiers son absence involontaire. On a ajouté que la loi de septembre 1835 supposait la possibilité d'un débat criminel en l'absence des accusés, et l'art. 477 du Code d'instruction criminelle, en l'absence de divers témoins.

Il convient de faire remarquer, à l'égard de ces trois objections, 1° qu'évidemment la présence de l'accusé, garantie caractérisée de sa défense personnelle, est en même temps une garantie de la société et un moyen de découverte de la *vérité*, unique objet de l'impartiale justice; 2° que l'absence exceptionnellement autorisée par la loi du 9 septembre 1835 n'est pas une absence absolue, mais facultative, temporaire, et qui cède à toute nécessité de confrontation qui se manifeste aux débats; 3° enfin, que le cas de l'art. 477 du Code d'instruction criminelle ne prévoit rien de semblable à ce procès à la fois sans accusé et souvent aussi sans témoins, que la proposition soumise à l'Assemblée a pour objet d'organiser.

(*b*) M. Paillet a présenté, le 5 juillet 1851, l'amendement suivant, à la proposition de MM. de Riancey et Favreau : Ajouter à l'article 443 du du Code d'instruction criminelle, les dispositions suivantes :

« Si les deux condamnés sont morts, il sera nommé par les conseils de « famille, sinon, d'office par le président de la Cour d'assises, un curateur « à la mémoire de chacun d'eux, avec lequel se fera l'instruction, et qui « exercera tous les droits du condamné.

« Il sera donné lecture au jury, par le président de la Cour d'assises,

A côté des difficultés sur la juridiction déjà signalées par les réserves faites dans le rapport de l'honorable M. Canet, au nom de votre dix-septième Commission d'initiative, touchant les termes de la proposition de MM. de Riancey et Favreau, on pourrait en signaler d'autres : on pourrait se demander notamment si l'on aurait satisfait aux intérêts de l'équité, en plaçant deux *mémoires* sous un nouveau jugement, et ne donnant de curateur qu'à celle au nom de laquelle des plaintes ont été élevées, comme l'article 2 de la proposition de MM. de Riancey et Favreau semble le supposer, comme la proposition peut-être plus précise et plus nette de M. de Laborde le supposait formellement en 1836.

Beaucoup de considérations d'une nature différente ont été encore opposées à la proposition de nos honorables collègues. On s'est demandé si, tout en rendant hommage au sentiment de solidarité qui lie les héritiers à la mémoire de leur père, il fallait surexciter ces sentiments dans une législation qui s'honore de ne plus connaître que des peines personnelles (*a*) ; si d'ailleurs,

« tant des interrogatoires subis par les accusés dans les informations pré-
« cédentes, que des dépositions écrites des témoins qui n'existeraient plus,
« ou qui n'auraient pas été retrouvés.

« S'il intervient une déclaration de non-culpabilité en faveur de l'un des
« accusés, la Cour déchargera sa mémoire de l'accusation portée contre
« lui.

« Si l'un des deux accusés existe encore, il sera procédé, à son égard,
« conformément aux règles générales du présent Code.

« Dans tous les cas, la Cour prononcera sur les réparations civiles qui
« pourront êtres demandées. »

(*a*) L'existence de la confiscation dans l'ancienne législation, et le sentiment de la solidarité de famille qui devait dériver, dans les idées de l'époque, de l'importance extrême attachée au fait de la naissance, nous paraissent avoir joué un certain rôle dans l'usage des réhabilitations posthumes accordées par notre vieille jurisprudence. M. Lacretelle aîné a cru devoir faire remonter au système des compositions pratiquées sous les lois barbares, l'origine de l'opinion qui étend sur tous les individus d'une même famille une partie de la honte attachée aux peines infamantes subies par un coupable. (T. 1er de ses *Œuvres diverses*, Paris, 1802, p. 190 à 328.) Son

en organisant des moyens de révision extraordinaires pour les jugements criminels après la mort des condamnés, on ne créerait pas des moyens de recours presque exclusivement réservés en fait, sinon en droit, aux seules familles pour lesquelles leur notabilité rendrait le souvenir d'une condamnation plus amer, comme leur aisance rendrait la poursuite de la révision plus facile.

Nous n'avons pas à insister, messieurs, sur ces considérations accessoires. Le motif principal pour lequel nous avons repoussé la proposition de nos honorables collègues, c'est qu'il faut assurer à une révision, pour qu'elle soit digne de ce nom, des éléments de preuve inhérents à la dignité et à l'autorité de la justice elle-même. Sinon la révision, privée des garanties de la décision primitive, loin d'avoir la majesté d'une réparation solennelle, ne constituerait qu'une contrefaçon menteuse, sans crédit aux yeux de l'opinion publique, à laquelle elle serait cependant exclusivement adressée, et entraînerait par conséquent à la longue un affaiblissement imprudent de la justice.

Quant à la décision commandée peut-être par le texte absolu de l'art. 454, plus que par les motifs mêmes du législateur, et en vertu de laquelle la Cour de cassation a admis, le 22 mai 1819[1], la révision pour inconciliabilité de deux arrêts, dont l'un simplement rendu par contumace, la majorité de votre Commission a pensé qu'il y avait une différence immense entre la situation résultant du décès et le simple état de contumace, qui peut cesser par la représentation du condamné et ne saurait comporter, même après révision, qu'une condamnation provisoire. Elle n'a donc pas admis qu'il y eût dans cet arrêt une base d'analogie motivant suffisamment la proposition de nos honorables collè-

Mémoire sur ce sujet offre cette circonstance intéressante, d'avoir obtenu un premier prix de l'Académie de Metz, en concurrence avec une Dissertation de M. de Robespierre, placée au second rang, et que M. Lacretelle a comparée avec la sienne propre. (*Ib.*, p 328 à 352.)

[1] Dalloz, v° *Révision*, *Jurisprudence générale*, t. XI, p. 617.

gues, qui, d'ailleurs, embrasse le cas de mort des deux condamnés comme son but principal.

Dans les discussions de votre Commission, comme dans plusieurs de celles qui ont été soulevées sur ce sujet, on a allégué parfois les précédents de l'Angleterre. Il est facile de voir cependant qu'on ne saurait presque rien en tirer à l'appui de la proposition de nos honorables collègues.

Le grand pays auquel nous avons repris l'institution du jury, connue de notre moyen âge, n'a jamais pratiqué rien de semblable à ces révisions *posthumes*, qui ne pouvaient guère appartenir qu'à notre ancien système de procédure écrite, et que la proposition que nous repoussons aurait pour but de transplanter improprement, nous le croyons, dans notre droit criminl actuel.

La législation anglaise, en plaçant jusqu'à un certain point les déclarations de culpabilité rendues par le jury, sous le contrôle des magistrats[1], assure, autant que possible sans doute, la sagesse et la justice de ce verdict, et renferme, sous ce rapport, des garanties que notre législation n'a point négligées. Mais, quand le verdict du jury est accepté et le jugement de la Cour prononcé, elle n'admet aucune révision des faits du procès, et n'autorise l'allégation de l'innocence que comme argument pour le pardon. Il ne reste au condamné, ainsi qu'à sa famille, assujettie cependant aux conséquences indirectes de l'*attainder*[2], que deux voies de recours :

[1] La Cour, avant de prononcer son jugement, peut, lorsqu'elle le juge nécessaire, à cause de l'irrégularité de la procédure, du caractère incomplet de l'instruction ou de l'erreur probable du jury, ordonner une nouvelle épreuve (*new trial*) et renvoyer l'affaire devant un autre jury. (*Tomlins Law Dictionnary*, v° *Trial.*) Voyez aussi, comme analogue, l'article 352 de notre Code d'instruction criminelle.

[2] L'*attainder* entraîne, à l'égard du condamné à une peine capitale, la confiscation totale ou partielle des biens, et la *corruption du sang*. Cette dernière conséquence comprend l'incapacité pour le condamné, tout à la fois, de recueillir aucun bien de ses auteurs, de conserver ceux qu'il pos-

1° La demande en annulation du jugement pour des motifs généralement analogues à ceux qui motivent le pourvoi en cassation dans notre droit français ; l'excès de pouvoir des juges, le désaccord entre les termes du verdict et ceux du jugement, le défaut et l'inobservation des formes légales [1] ;

2° Le recours à un acte du Parlement, seul moyen de détruire complétement l'*attainder*. Le Parlement est moins saisi, dans un cas semblable, d'une révision véritable que d'un pouvoir d'annulation gracieuse ; il ne s'agit pas pour lui de rendre la justice, mais plutôt d'exercer, quelquefois en considération des familles ruinées par l'*attainder*, un droit éminent de grâce [2], que le pouvoir exécutif possède seul en France, et qui, dans l'un et l'autre pays, doit, du reste, réunir dans son intelligente application la mission principale du pardon et de l'indulgence proprement dite, avec la recherche occasionnelle et la réparation vigilante

sède, de les transmettre à ses héritiers, et enfin de servir de lien entre ses ancêtres et ses descendants. La personne frappée de l'*attainder* arrête toute succession que ses descendants auraient à recueillir d'un ancêtre plus éloigné par un titre tiré de lui (*Tomlins Law Dict.*, v° *Attainder*).

[1] Cette annulation des jugements (*reversal of judgment*) a lieu, soit à l'aide d'un *writ* d'erreur, soit sans cette forme de procédure (voyez Blakstone, liv. IV, chap. XXX).

[2] *Pardon by act of parliament*, dit expressivement Tomlins à ce sujet (v° *Attainder*).

Blakstone est plus explicite : « La voie la plus facile, dit-il (liv. IV, chap. XXX), et la plus efficace pour faire annuler un *attainder*, c'est d'obtenir, à cet effet, un acte du Parlement ; ce qui peut se faire et même ce qui a lieu fréquemment, soit par des motifs d'humanité, de compassion, soit peut-être d'après l'esprit des temps, à la suite des révolutions soudaines dans le gouvernement, sans qu'on ait examiné de trop près la vérité ou la validité des erreurs alléguées. Et quelquefois, quoique les crimes soient avoués et généralement reconnus, néanmoins, après la mort d'un criminel, les services de sa famille et ses titres à l'indulgence peuvent lui faire obtenir un acte du parlement qui la réhabilite, qui lui rend, en tout ou en partie, les honneurs et la fortune du condamné, et qui, sur tous les points qu'il concerne, a tout l'effet de l'annulation de l'*attainder*, sans qu'il en résulte aucune induction défavorable sur la justice de la sentence qui a précédé. »

des rares erreurs inséparables des conditions même de la justice humaine (*a*).

Ce court aperçu, messieurs, suffit pour vous montrer que, tout compensé, la législation anglaise ne laisse rien à envier aux familles des condamnés de notre pays, et n'offre, en réalité, aucun argument sérieux à l'appui de la proposition de MM. de Riancey et Favreau.

Tout en rendant justice aux intentions généreuses qui ont dicté cette proposition, votre Commission n'a pas pensé qu'il fût possible de l'adopter.

Ce sentiment paraît avoir été partagé par un de nos honorables collègues, auteur d'un amendement qui est en réalité un contre-projet par rapport à la proposition de MM. de Riancey

(*a*) M. de Laboulie, dans la discussion du 10 juillet, a contesté le caractère *gracieux* de l'annulation des jugements criminels, qui a lieu par actes du Parlement anglais, en se fondant sur ce qu'en pareil cas la condamnation était complétement détruite. Nous ne prétendons pas que le Parlement d'Angleterre n'exerce qu'un droit de grâce circonscrit précisément dans les mêmes limites que le droit de même nom en France. Le droit du Parlement nous paraît différer, au contraire, du droit du pouvoir exécutif en France, soit par le trait accessoire indiqué dans le discours de M. de Laboulie, et qui rappelle l'une des distinctions entre la grâce et l'amnistie dans notre pays, soit aussi parce que l'innocence du condamné, qui ne peut être qu'un motif tacite de la grâce en France, paraît en être souvent le motif officiellement accepté devant le Parlement d'Angleterre, comme il résulte du passage même de Blackstone, ci-dessus cité.

Ce qui fait prédominer à nos yeux le caractère gracieux dans les actes du Parlement rendus à cet effet, c'est le mélange arbitraire de la justice et du pardon, qui est attesté par Blackstone.

Au reste, les idées des jurisconsultes, à cet égard, paraissent résumées par l'identité du nom par lequel ils rapprochent la grâce donnée par le roi et celle résultant d'un acte du Parlement. Ainsi, sous la rubrique du mot *Pardon*, Tomlins s'exprime ainsi : « A *pardon* by act of Parliament is more beneficial than by the King's charter; for a man is not bound to plead it, but the court must *ex officio*, take notice of it. Neither can a man lose the benefit of it by his own laches or negligence as he may of the King's charter of pardon. »

et Favreau, puisqu'il repose essentiellement sur une supposition contraire à la possibilité d'une révision sérieuse après la mort des condamnés.

Frappé de l'impossibilité d'une révision pareille, M. de Casabianca propose de soumettre à la Cour de cassation les arrêts rentrant dans les cas prévus par les divers articles du chapitre III du livre II du Code d'instruction criminelle, de les faire annuler ainsi dans toutes leurs conséquences réparables, et d'arrêter ensuite toute action de la justice criminelle, en laissant aux parties lésées l'action civile ouverte devant les tribunaux ordinaires, pour obtenir de nouveau les réparations qui pourraient leur être dues.

Cet amendement, soutenu dans le sein de votre Commission par les partisans de la proposition primitivement renvoyée à notre examen, a paru à la majorité de votre Commission conçu sur un plan ingénieux et séduisant au premier abord; mais les inconvénients qu'il comporte, quoique moins saillants peut-être que ceux inhérents à la proposition de MM. de Riancey et Favreau, ont paru trop sérieux encore pour que votre Commission ait cru devoir vous proposer d'en substituer les dispositions à celles de la législation qui nous régit.

Le système de M. de Casabianca n'a pas pour but d'établir une révision véritable; il ne substitue pas le résultat d'un examen nouveau à un examen précédent. Il fait de la cassation, préalable introductif de la révision dans la théorie du Code d'instruction criminelle, un résultat définitif et une fin de la justice.

Dans cette cassation, dont le but ordinaire est ainsi altéré, l'arrêt, précédé par un faux témoignage, et qui a pu, toutefois être justement rendu, se trouve anéanti, de même que deux arrêts qui auront pu, dans des cas rares, paraître inconciliables entre eux, sans l'être toutefois en réalité.

Le Code d'instruction criminelle n'a ouvert, dans des cas semblables, le recours contre certaines décisions judiciaires, qu'à la condition et dans le but d'une vérification subséquente. Le

système proposé par M. de Casabianca scinde sous ce rapport les intentions du législateur et permet de déclarer une présomption d'erreur décisive et absolue, en l'isolant de toute possibilité de vérification ultérieure.

Quel est le mérite de cette procédure qui ne rencontre pas le doute en cherchant la vérité, mais qui semble avoir le doute même pour résultat et pour fin dernière ?

Remarquons d'abord que le but de réhabilitation morale qui a paru jusqu'à présent le principal objet recherché dans les demandes de réformes sur la matière qui nous occupe, ne saurait être sérieusement atteint par un système qui laisse subsister, dans le cas d'inconciliabilité d'arrêts, la confusion de l'innocence avec la culpabilité, et qui, dans l'hypothèse d'un faux témoignage, s'abstient de reviser alors même que la situation et la nature de l'affaire appelleraient cette révision avec la nécessité logique la plus évidente, puisque la fausseté d'un témoignage est très-conciliable avec la justice réelle d'une condamnation prononcée dans le procès où ce témoignage est intervenu au nombre des charges.

C'est dans l'opinion publique qu'on voudrait, dit-on, effacer le souvenir d'un verdict, les traces d'une condamnation... Mais il faudrait, pour ce résultat, quelque chose de plus qu'une annulation pleine d'équivoque, prononcée par forme d'expédient, et évidemment mélangée dans ses motifs d'un élément de faveur, manifestée par une dérogation aux règles générales du droit sur le but et les conséquences de la cassation. Quand une condamnation a été prononcée contradictoirement par les juges du pays ; quand elle a reçu la sanction de l'exécution publique, on ne peut détruire dans l'opinion la portée naturelle de faits aussi solennels, sans examen du fond, et en constatant seulement la possibilité hypothétique de l'innocence.

Insuffisante pour celui dont on veut réhabiliter la mémoire, la cassation proposée par M. de Casabianca nous paraît impossible à justifier à l'égard des coupables. Elle ne pourrait échapper au reproche d'être, sous ce dernier rapport, blessante pour

la conscience publique, qu'autant qu'on présumerait de la part de l'opinion une indifférence peut-être assez motivée à l'égard de rétractations prononcées par la justice, sans un examen spécial des décisions rétractées.

La proposition de l'honorable M. de Casabianca aboutirait à faire annuler tout à la fois, par les mêmes motifs et au même titre, la condamnation de Lesurques, mort en se disant innocent, et celle de Dubosc, toujours, jusqu'à présent, regardé comme coupable !... On peut même imaginer des cas où elle produirait l'annulation des décisions rendues par suite de crimes avoués de leur auteur.

Un tel résultat ne suffit-il pas pour vous montrer l'inefficacité comme la défectuosité morale d'un système trop artificiel pour être vrai ?

Nous savons sans doute qu'aux termes de l'amendement, les condamnés seraient *réputés* morts dans l'intégrité de leurs droits. Mais ce sera encore une fiction presque absolument impuissante par l'irréparabilité des effets de la mort civile, lorsqu'elle aura précédé la mort naturelle, seul cas où elle produise des effets distincts et qui lui soient propres.

En résumé, le système de M. de Casabianca nous paraît contraire aux règles fondamentales de l'institution de la Cour de cassation, en ce qu'il isole la cassation du renvoi qui en est la suite logique et nécessaire [1], et cette sorte d'inconséquence, qui en constitue la base, ne saurait aboutir, sous le rapport de la réhabilitation morale recherchée pour la mémoire des condamnés, qu'à un résultat insuffisant pour l'innocent, gratuit et immérité pour le coupable.

Examinons le second intérêt auquel l'amendement a pour objet de pourvoir.

[1] Il n'y a dérogation à la règle du renvoi après cassation que dans des exceptions de telle nature, qu'elles sont la confirmation éclatante de la règle : par exemple, si le pourvoi est formé dans le seul intérêt de la loi, ou quand la cassation emporte implicitement la confirmation d'une chose jugée avant la décision cassée.

Les décisions criminelles ont souvent donné ouverture à des réparations civiles.

L'amendement serait sans effet, dans l'interprétation de son honorable auteur, expliquée devant la Commission, à l'égard des réparations de cette nature prononcées par les tribunaux civils, et, sous ce rapport, il pourrait laisser subsister encore des décisions contradictoires ou suspectes ; mais quand l'action civile aurait été jointe à l'action publique, il isolerait l'une de l'autre les deux parties du procès, et renverrait les parties civiles à se pourvoir de nouveau devant les tribunaux ordinaires.

Quelle sera la position de ces parties civiles assujetties tout à coup à des restitutions imprévues, à moins qu'elles ne puissent recommencer avec succès un procès dont les témoins sont dispersés, les preuves effacées, et dans lequel le condamné dont les actes sont recherchés ne peut plus être interrogé par la justice ?

Quelle sera surtout cette situation dans le cas prévu par le dernier paragraphe de l'amendement de l'honorable M. de Casabianca ?

Le délai pour attaquer les condamnations intervenues dans le passé ne courrait qu'à partir de la promulgation de la loi qu'on vous propose.

Ainsi, l'on dirait aujourd'hui aux parties civiles qui ont obtenu des réparations pécuniaires avant le Code d'instruction criminelle, et même dans le dernier siècle : « Établissez de nouveau les faits que vous avez une première fois prouvés devant la justice..... »

Ce langage serait-il sérieux ? Et si nous ne supposions chez l'honorable auteur de l'amendement cette espérance (qui ne saurait être une certitude), que la famille du condamné de l'an IV sera seule à profiter d'une si exorbitante faculté, et la pensée qu'elle l'exercera contre l'Etat, auquel on n'applique pas toujours le bénéfice des idées de la justice ordinaire, ne serions-nous pas étonnés qu'il eût pu si imprudemment ouvrir carrière à des réclamations sans limite d'ancienneté, et qui se conclu-

raient évidemment par des changements de situation subversifs, injustes et irréparables ?

L'amendement proposé fait donc aux parties civiles une position préjudiciable, et dont ressortent tout à la fois l'impossibilité fréquente d'une bonne justice et une inconséquence évidente.

C'est alors qu'abandonnant la logique à laquelle MM. de Riancey et Favreau sont au moins fidèles, on s'arrête devant la révision des procès criminels, comme moralement impossible après la mort des condamnés ; c'est alors même qu'on vous demande d'autoriser, en réalité, après un demi-siècle, la révision des procès civils qui s'y sont mêlés !...

On ne trouve plus d'autorité suffisamment éclairée pour discerner entre deux condamnés celui qui fut le vrai coupable ; on n'en trouve plus à laquelle on puisse confier la réhabilitation sérieuse de la mémoire qu'on juge innocente.

Et cependant on voudrait charger les tribunaux ordinaires de reconstituer devant eux à fin civile ce débat, dont les éléments, détruits et dispersés par le temps, ne permettent plus aux tribunaux criminels une solution nouvelle, et dont l'évocation ne serait plus qu'une formalité dérisoire !...

Il y a là une contradiction frappante, qu'on n'évitera point en disant que l'action publique et l'action civile peuvent être séparées, soit par la volonté de la partie civile (ce qui est un avantage pour elle), soit par suite de certains faits imprévus. Ici, ce serait la loi même qui les séparerait après leur réunion en saisissant la Cour de cassation de l'une et de l'autre, et ne renvoyant à un examen ultérieur que l'une d'elles, alors qu'aucun fait arrivé dans l'intervalle n'est venu commander cette situation nouvelle.

Il est vrai qu'on invoque un argument d'un caractère particulier en faveur de l'amendement de l'honorable M. de Casabianca.

Les résultats généraux de l'amendement ne sont pas autres, dit-on, que ceux qui peuvent se produire sous la législation actuelle du Code d'instruction criminelle, si les deux condamnés

par arrêts inconciliables décèdent après l'arrêt de cassation déclarant l'inconciliabilité.

Oui ; mais n'est-ce donc rien d'abord que cette différence dans les situations? L'action d'héritiers, souvent ignorants de la réalité des faits, dominés par un seul intérêt, et ne courant dans la révision aucun risque nouveau, est-elle comparable à celle du condamné continuant l'exercice de son droit sacré de défense, et retenu peut-être, en certains cas, par le sentiment de sa culpabilité et de la modicité de sa peine?

La fiction d'un recours en révision déjà exercé par les condamnés décédés, se place donc ici avec une rétroactivité étrange d'un demi-siècle dans une situation où rien ne peut remplacer la réalité, et au profit d'héritiers qui, sous ce rapport, ne représentent qu'incomplétement leur auteur.

Si on pouvait consentir, d'ailleurs, à accorder le bénéfice de cette fiction à celui des deux condamnés mort avant la seconde condamnation, en considération de ce qu'il n'a pu la connaître, il n'y aurait plus même de raison apparente pour l'appliquer au profit des héritiers de celui qui a été condamné le dernier, et c'est ce que fait cependant, sans restriction, l'amendement de l'honorable M. de Casabianca.

Remarquons bien, enfin, que si certains résultats irréguliers et accidentels peuvent se produire dans le cours d'une procédure par suite d'événements imprévus, ce n'est nullement un motif pour tirer d'exceptions semblables la règle normale d'autres situations différentes.

Tel est, cependant, l'effet de l'amendement de M. de Casabianca, qui transporte d'une manière constante, au règlement de la révision des droits criminels après le décès des deux condamnés, les résultats accidentels possibles d'une procédure introduite dans les termes du Code d'instruction criminelle, et dont l'issue régulière a été troublée à l'improviste par le décès des deux condamnés. C'est faire d'une anomalie le principe d'une législation nouvelle.

Pour résumer ces observations sur l'amendement en question,

il ne peut y avoir pour les familles des condamnés que deux intérêts engagés dans une demande en révision de procès criminel, à savoir : l'honneur d'une réhabilitation morale, et la restitution des réparations civiles.

Sous le premier rapport, l'amendement de M. de Casabianca, qui fait de la cassation un emploi contraire à sa destination véritable, n'atteint le but recherché que d'une manière à la fois peu complète et moralement défectueuse. Sous le second, elle crée aux parties civiles une position qui a pour elles des inconvénients et des périls sérieux, et semble confier implicitement aux tribunaux civils la révision indirecte des verdicts qu'elle reconnaît ne pouvoir régulièrement réformer. Dans son ensemble, elle repose sur une fiction établie sans fondements suffisants.

Telles sont les difficultés qui nous ont empêchés d'accepter (malgré les nuances importantes existant entre elles) l'une et l'autre des propositions dont nous avons été saisis, d'accord, dans cette manière de voir, avec M. le ministre de la justice, entendu par votre Commission le 6 mai dernier, et qui a repoussé tout à la fois la proposition principale renvoyée à votre examen, et l'amendement important qui est venu s'y joindre.

Si, à vos yeux comme aux nôtres, le problème d'une législation satisfaisante, quant à l'objet qu'on se propose, n'est résolu par aucun des systèmes qui vous ont été présentés, vous attribuerez en partie ce résultat, messieurs, aux conditions mêmes de la justice humaine, faillible dans ses décisions, et, de plus, complétement impuissante lorsque les éléments réguliers de sa conviction lui sont ravis par le temps. Les mêmes motifs qui ont fait établir l'extinction complète de l'action publique, soit par la mort du prévenu, soit par la prescription, justifient, sous ce rapport, les limites apportées par le Code d'instruction criminelle au droit de la révision. Il n'y a pas timidité, mais sagesse, à ne demander aux institutions humaines qu'une perfection en rapport avec leur nature.

Les cas où l'erreur de la justice est irréparable sont certes rares. Si l'on nous rappelait, à un pareil titre, l'arrêt du 18 ther-

midor an IV, pourquoi serions-nous émus outre mesure lors même que d'une condamnation criminelle qu'on soutient injustement rendue, il resterait, en définitive, d'une part, un souvenir plus modifié par des réclamations constantes et par l'intérêt de divers corps publics qu'il ne le serait par le seul effet d'une cassation sans renvoi, et, d'autre part, une répétition pécuniaire éventuelle qu'on peut considérer comme indirectement atténuée peut-être par la bienveillance évidente qui a présidé aux mesures réparatrices consenties depuis longtemps par l'État, à l'occasion des perceptions indues opérées en son nom?

Vous examinerez ces questions, messieurs, avec l'attention spéciale qu'elles comportent. Vous craindrez, comme nous, d'ébranler, à l'égard de décisions anciennes, le respect que la conscience des juges qui les rendirent doit leur assurer, et que le temps écoulé depuis ne permet de briser qu'en aboutissant, dans un sens quelconque, à des inconvénients et à une impuissance inévitable.

Après avoir repoussé par ces raisons diverses la proposition de nos honorables collègues MM. de Riancey et Favreau, ainsi que l'amendement de M. de Casabianca, votre Commission s'est demandé accessoirement si, en se dégageant des préoccupations systématiques qui avaient pu peser quelquefois sur cette question législative de la révision des procès criminels, elle ne devait rien vous proposer en faveur du condamné vivant encore, et dont la condamnation serait inconciliable avec celle qui aurait atteint un individu décédé.

Dans ce cas (déjà distingué de l'hypothèse précédente par le vœu de la Chambre des pairs en 1822), les mêmes raisons que nous avons objectées au projet de nos honorables collègues MM. de Riancey et Favreau, ainsi qu'à l'amendement de l'honorable M. de Casabianca, ne paraissent plus pouvoir être opposées à la révision, qui s'appuie d'autre part sur le droit de défense personnelle considéré dans ce qu'il a de plus sacré.

Cependant, lors de la discussion du Code d'instruction criminelle, cette hypothèse ayant été examinée, la révision fut écar-

tée par ce double motif que la seconde condamnation avait dû être *le plus ordinairement* portée en pleine connaissance du premier arrêt rendu par la justice, et qu'enfin cette révision mettant devant le jury un accusé vivant aux prises avec la mémoire d'un mort, ne ferait que *rengager* un combat *qui ne saurait plus être égal* [1].

A l'égard du premier motif, votre Commission, tout en reconnaissant sa vérité générale, surtout dans les causes graves, a dû cependant constater que, dans un ou deux cas, parmi ceux dans lesquels la révision, pour inconciliabilité d'arrêts, s'est réalisée depuis 1826, on avait vu les arrêts les plus récents rétractés au préjudice des plus anciens par la Cour d'assises saisie de la double révision. L'intérêt qu'elle donnait à l'examen de la question s'est accru de cette observation, bien que portant sur des faits exceptionnels, et elle a cherché s'il était possible d'éluder la gravité du second motif énoncé plus haut, et qui a engagé le législateur à repousser la révision, même dans le cas dont nous parlons.

Comment éviter, toutefois, cette redoutable objection, si les deux arrêts sont cassés : ce qui doit amener un double débat nou-

[1] Berlier, Exposé des motifs du titre III du livre II du Code d'instruction criminelle, s'exprime ainsi qu'il suit :

«... Mais si l'un des deux est mort (et dans cette hypothèse ce sera toujours celui qui aura subi la première condamnation), que ferait-on effectivement en annulant les deux arrêts, sinon de rengager un combat qui ne saurait plus être égal, et d'arrêter l'exécution de la dernière condamnation, portée le plus ordinairement en pleine connaissance du premier arrêt, et avec d'autant plus de circonspection que la peine déjà antérieurement infligée à un autre prévenu pour le même fait, était pour la justice, à cette seconde époque, un préjugé, ou tout au moins un avertissement dont tout l'avantage restait à l'individu ensuite accusé du même crime? »

« Annuler de plein droit le second arrêt, quand le premier condamné ne vit plus, ce serait, sans profit pour l'homme qui était peut-être innocent, accorder une faveur extraordinaire à celui que le dernier état des choses proclame comme le vrai coupable. » Locré, t. XXVII, p. 74.

veau dans des conditions inégales, soit dans la sphère criminelle, soit dans celle des intérêts civils ?

Votre Commission, touchée de cette difficulté, s'est alors demandé si, au cas d'arrêts inconciliables, dont l'un porté contre un condamné vivant, il serait possible de ne donner à la Cour suprême d'autre mission que celle de casser le seul arrêt susceptible de révision, en considérant l'autre décision comme un ésultat indestructible et accompli.

Considérée dans la rigueur complète de l'abstraction, et aux yeux des jurisconsultes assez pénétrants pour bien comprendre que l'inconciliabilité déclarée par la Cour de cassation n'est au fond qu'une présomption qui ne saurait arrêter ultérieurement, de la part du jury de révision, ni une double condamnation, ni un double acquittement, si sa conscience les lui dicte, une disposition qui n'aurait ainsi ramené dans le débat que la situation de l'accusé vivant, eût pu paraître à votre Commission sans inconvénient sérieux.

Mais elle a été touchée des préventions si graves, qu'il serait facile de suggérer à un jury auquel on soumettrait l'examen d'un accusé dont la condamnation aurait été jugée inconciliable avec une autre condamnation maintenue par suite de l'impossibilité de la révision résultant du décès, et qui rendraient dangereuse, par les chances d'impunité, une nouvelle épreuve accordée au condamné que les probabilités dénoncent comme le vrai coupable.

Votre Commission a craint, sous ce rapport, d'exposer à des piéges subtils une révision qui n'aurait cependant de valeur que si elle assurait à tous les intérêts une justice meilleure. Elle n'a donc pas cru pouvoir entrer dans une voie qui lui a paru, sous ce rapport, fausse et périlleuse.

A la suite des longues et scrupuleuses réflexions auxquelles nous venons, messieurs, de vous associer, pour ainsi dire, par cet exposé détaillé, votre Commission croit devoir vous proposer, sur la matière qui fait l'objet de ce rapport, le maintien d'une législation qui, depuis plus de quarante années d'existence,

n'est attaquée, en définitive, qu'à l'occasion d'un arrêt antérieur à sa promulgation, et dont les imperfections prétendues, tenant aux conditions mêmes du problème à résoudre, ne pourraient être effacées qu'en faisant naître à leur place d'autres inconvénients au moins aussi graves.

PROPOSITION

DE MM. DE RIANCEY ET FAVREAU.

—

Art. 1er (lequel prendrait le n° 448 du Code d'instruction criminelle). Lorsqu'un accusé condamné à la peine de mort aura été exécuté, ou lorsque, condamné à une peine afflictive ou infamante, il sera décédé pendant qu'il la subissait ou après l'avoir subie, et qu'un ou plusieurs autres accusés auront été aussi condamnés par d'autres arrêts comme auteurs ou complices du même crime, si lesdits arrêts ne peuvent se concilier, et sont la preuve de l'innocence de l'un ou de l'autre des condamnés, le ministre de la justice, soit d'office, soit sur la réclamation des enfants ou des héritiers du condamné, ou du procureur général de l'une des Cours qui aura rendu les arrêts, chargera le procureur général près la Cour de cassation de dénoncer ces arrêts à cette Cour, et de la saisir d'une demande en révision.

Art. 2 (ou 449). La Cour de cassation, section criminelle, après avoir examiné les motifs de la demande, décidera s'il y a lieu de l'admettre. Dans ce cas, elle créera un curateur à la mémoire du condamné, avec lequel se fera l'instruction, et qui exercera tous les droits du condamné.

Le premier président désignera un membre de la Cour pour diriger une instruction spéciale, et la demande sera portée devant la Cour, toutes sections réunies, et formée en Cour suprême de révision.

Art. 3 (ou 450). Si, par le résultat de cette nouvelle instruction, la première condamnation se trouve avoir été portée injustement, un arrêt de la Cour suprême de révision déchargera la mémoire du condamné de l'accusation portée contre lui, et prononcera les réparations qui peuvent en être la suite.

Amendement présenté par M. de Casabianca.

L'article 447 du Code d'instruction criminelle serait remplacé par l'art. suivant :

Dans les cas prévus par les articles précédents, lorsque les condamnations auront été portées contre des individus morts depuis, le ministre de la justice, soit d'office, soit sur la réclamation des héritiers des condamnés ou de l'un d'eux, ou du procureur général, chargera le procureur général près la Cour de cassation de dénoncer les arrêts de condamnation à cette Cour. Ladite Cour, section criminelle, cassera ces arrêts, s'il y a lieu. Aucun renvoi ne sera prononcé; les condamnés seront réputés morts dans l'intégrité de leurs droits, sans préjudice de l'action de la partie civile, laquelle ne pourra être intentée contre les héritiers du condamné que par la voie civile.

Si, dans le cas prévu par l'art. 443, l'un des condamnés seul est vivant, il sera seul envoyé devant une Cour autre que celles qui auront rendu les deux arrêts de condamnation.

La dénonciation des arrêts de condamnation à la Cour de cassation ne pourra plus être faite :

Dans le cas prévu par l'art. 443, trois mois après que la seconde condamnation sera devenue irrévocable;

Dans le cas prévu par l'art. 445, trois mois après que la condamnation prononcée contre le témoin à charge sera également devenue irrévocable;

Et dans le cas prévu par l'art. 444, trois mois après la découverte des pièces mentionnées audit article.

Ce délai, à l'égard des condamnations déjà intervenues, ne commencera à courir que du jour de la promulgation de la présente loi.

CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

CHAPITRE III.

Des demandes en révision.

Art. 443. Lorsqu'un accusé aura été condamné pour un crime, et qu'un autre accusé aura aussi été condamné par un autre arrêt comme auteur du même crime, si les deux arrêts ne peuvent se concilier, et sont la preuve de l'innocence de l'un ou de l'autre condamné, l'exécution des deux arrêts sera suspendue, quand même la demande en cassation de l'un ou de l'autre arrêt aurait été rejetée. Le ministre de la justice, soit d'office, soit sur la réclamation des condamnés ou de l'un d'eux, ou du procureur général, chargera le procureur général près la Cour de cassation de dénoncer les deux arrêts à cette Cour. Ladite Cour, section criminelle, après avoir vérifié que les deux condamnations ne peuvent se concilier, cassera les deux arrêts et renverra les accusés, pour être procédé sur les actes d'accusation subsistants, devant une autre Cour que celles qui auront rendu les deux arrêts.

Art. 444. Lorsqu'après une condamnation pour homicide, il sera, de l'ordre exprès du ministre de la justice, adressé à la Cour de cassation, section criminelle, des pièces représentées postérieurement à la condamnation, et propres à faire naître de suffisants indices sur l'existence de la personne dont la mort supposée aurait donné lieu à la condamnation, cette Cour pourra préparatoirement désigner une Cour royale pour reconnaître l'existence et l'identité de la personne prétendue homicidée, et les constater par l'interrogation de cette personne, par audition de témoins, et par tous les moyens propres à mettre en évidence le fait destructif de la condamnation. L'exécution de la condamnation sera, de plein droit, suspendue par l'ordre du ministre de la justice, jusqu'à ce que la Cour de cassation ait prononcé, et, s'il y a lieu, par l'arrêt préparatoire de cette Cour. La Cour désignée par celle de cassation prononcera simplement sur l'identité ou la non-identité de la personne, et, après que son arrêt aura été, avec la procédure, transmis à la Cour de cassation, celle-ci pourra casser l'arrêt de condamnation, et même renvoyer, s'il y a lieu, l'affaire à une Cour d'assises autre que celles qui en auraient primitivement connu.

Art. 445. Lorsqu'après une condamnation contre un accusé, l'un ou plusieurs des témoins qui avaient déposé à charge contre lui, seront

poursuivis pour avoir porté un faux témoignage dans le procès, et si l'accusation en faux témoignage est admise contre eux, ou même s'il est décerné contre eux des mandats d'arrêt, il sera sursis à l'exécution de l'arrêt de condamnation, quand même la Cour de cassation aurait rejeté la requête du condamné. Si les témoins sont ensuite condamnés pour faux témoignage à charge, le ministre de la justice, soit d'office, soit sur la réclamation de l'individu condamné par le premier arrêt, ou du procureur général, chargera le procureur général près la Cour de cassation de dénoncer le fait à cette Cour. Ladite Cour, après avoir vérifié la déclaration du jury, sur laquelle le second arrêt aura été rendu, annulera le premier arrêt, si, par cette déclaration, les témoins sont convaincus de faux témoignage à charge contre le premier condamné, et pour être procédé contre l'accusé sur l'acte d'accusation subsistant, elle le renverra devant une Cour d'assises autre que celles qui auront rendu, soit le premier, soit le second arrêt. Si les accusés de faux témoignage sont acquittés, le sursis sera levé de droit, et l'arrêt de condamnation sera exécuté.

Art. 446. Les témoins condamnés pour faux témoignage ne pourront pas être entendus dans les nouveaux débats.

Art. 447. Lorsqu'il y aura lieu de reviser une condamnation pour la cause exprimée en l'art. 444, et que cette condamnation aura été portée contre un individu mort depuis, la Cour de cassation créera un curateur à sa mémoire, avec lequel se fera l'instruction, et qui exercera tous les droits du condamné. Si, par le résultat de la nouvelle procédure, la première condamnation se trouve avoir été portée injustement, le nouvel arrêt déchargera la mémoire du condamné de l'accusation qui avait été portée contre lui.

DE LA POSITION DES QUESTIONS

AU JURY

EN MATIÈRE CRIMINELLE.

(Suite [1].)

CHAPITRE II. — *Crimes contre les propriétés.*

Les crimes contre les propriétés qui se présentent le plus ordinairement devant la juridiction criminelle, sont le vol, l'extorsion de billet, la banqueroute frauduleuse, l'incendie et le pillage. Ces divers crimes vont être examinés séparément au point de vue la position des questions, et de l'application des règles formulées dans la première partie de ce travail.

§ 1. — Du vol.

Le fait principal en matière de vol contient deux éléments substantiels : la soustraction frauduleuse et la circonstance que l'objet volé appartenait à autrui. Réduit à ces deux éléments, le vol ne constitue qu'un simple délit, auquel il est nécessaire d'ajouter une ou plusieurs des circonstances aggravantes, qui vont être énumérées pour obtenir une qualification de crime. Mais par suite du principe qui impose l'obligation de poser séparément une question sur le fait principal et sur chacune des circonstances aggravantes, il faut nécessairement que la question principale,

[1] Voir les livraisons des mois de mars et mai 1851.

en cette matière, soit toujours ramenée à une qualification de délit, même devant la juridiction du grand criminel, sauf à arriver à une qualification de crime par l'addition de circonstances aggravantes résultant de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, ou même des débats, sauf aussi à n'appliquer qu'une peine de simple délit, si les réponses du jury sont négatives sur les circonstances aggravantes.

La loi ayant défini le vol dans l'art. 379, il est plus convenable d'inculper l'agent d'avoir *soustrait frauduleusement* telle chose, plutôt que d'avoir *volé*.

Lorsque plusieurs objets sont volés en même temps par le même individu et dans le même lieu, il suffit d'une seule question pour comprendre tous ces objets (Cass., 15 mai 1840, B. C., p. 182).

Il convient de s'abstenir de toute précision des objets volés en qualité et quantité; une telle précision étant toujours difficilement établie, et quelques doutes pouvant dès lors s'élever dans l'esprit des jurés, il est plus rationnel et plus sûr de s'en tenir à une articulation vague et déterminée à l'égard des objets soustraits. Ainsi, on n'inculpera pas d'avoir soustrait frauduleusement telle somme d'argent, mais de l'argent; un habit, un pantalon, etc., mais des effets d'habillement; du pain, du vin, du beurre, mais des comestibles, etc. manière de poser la question, indépendamment des considérations qui précèdent, présente aussi cet avantage d'éviter une énumération souvent assez longue et fastidieuse, de satisfaire pleinement la conscience du jury, qui pourrait avoir des doutes à l'égard de quelques-uns des objets énumérés, et de permettre, par la nature même de la question, une réponse nette et précise.

Il n'est pas toujours possible de désigner la personne au préjudice de laquelle le vol a été commis. La question doit

porter seulement que la chose volée appartenait à autrui. Il suffit, pour qu'il y ait culpabilité, que la déclaration du jury constate que l'objet volé n'appartenait pas à l'agent (Cass., 6 juin 1845, B. Cr., pag. 316).

Les circonstances aggravantes du vol sont énumérées dans les art. 381 et suiv. du Code pénal. Chacune de ces circonstances doit faire l'objet d'une question distincte et séparée, et contenir toutes les énonciations voulues par la loi pour la rendre complète. Cette règle ne souffre pas, en général, de sérieuses difficultés dans l'application. Le § 4 de l'art. 381 a donné lieu cependant à une certaine diversité d'appréciation. Ce paragraphe, combiné avec l'art. 384, exige que l'effraction, l'escalade et l'usage de fausses clefs aient eu lieu dans une maison habitée ou servant à l'habitation, ou dans des édifices, parcs ou enclos désignés dans l'art. 384. Il faut donc ne pas se borner à demander au jury si le vol a eu lieu à l'aide d'effraction, d'escalade ou de fausses clefs, il faut ajouter dans la même question la circonstance de lieu clos. Sans cela la question serait incomplète, l'existence de la circonstance aggravante, telle qu'elle est prévue et définie par la loi, ne serait pas suffisamment établie et ne pourrait servir de base à l'application de la peine. C'est ainsi que l'avait toujours décidé la Cour de cassation par de nombreux arrêts (V. not. arrêts des 6 juin 1831, 7 décembre 1833, Sir. Dev. 34, 1, 180; 11 janvier 1834, Sir. Dev. 34, 1, 265; 23 janvier 1840, B. Cr., p. 27; 27 avril 1850, B. Cr., p. 208). Cependant, en 1842, et par un arrêt du 7 juillet de cette année, la Cour a décidé que la circonstance d'effraction *extérieure* constate seule que le vol a été commis dans un lieu clos, de l'espèce de ceux désignés dans l'art. 384 du C. pén., en se référant à la définition légale de l'effraction extérieure donnée par l'art. 395 du

Code pénal. Mais cet arrêt, unique du reste, a méconnu le principe que le jury, appelé seulement à résoudre des questions de fait, n'a pas à se préoccuper des dispositions ni des définitions légales, et qu'il doit s'expliquer sur toutes les circonstances de fait qui peuvent servir de base à l'accusation, sans qu'on puisse induire quelqu'une de ces circonstances de tel article de la loi que le jury est censé ne pas connaître en rendant son verdict. Aussi la Cour de cassation n'a pas tardé à revenir à sa première jurisprudence par de nombreux arrêts, qui désormais ont parfaitement fixé les principes en cette matière (voir arrêts des 25 avril et 25 juillet 1844, B. Cr., p. 209 et 391; 9 avril 1846, p. 128; 25 février 1847, p. 60). Tenons donc pour certain que les questions relatives aux circonstances aggravantes d'effraction, d'escalade, ou de fausses clefs doivent mentionner qu'elles ont eu lieu dans un endroit clos, de l'espèce de ceux mentionnés dans l'art. 381, § 4, ou de l'art. 384 C. pén. La déclaration du jury qui ne s'expliquerait pas sur ce point serait incomplète et insuffisante pour baser une pénalité.

La circonstance prévue par le § 3 de l'art. 386 n'est complète, relativement à l'ouvrier compagnon ou apprenti, que par l'énonciation que le vol a eu lieu dans la maison, l'atelier ou le magasin de son maître. Il ne suffirait pas de demander au jury si, à l'époque du vol, l'accusé était l'ouvrier de celui qui en a été victime. Cette mention, qui serait suffisante pour motiver une aggravation de peine contre le domestique ou homme de service à gages, ne le serait pas contre l'ouvrier compagnon ou apprenti, comme il est aisé de s'en convaincre par la lecture attentive des dispositions de la loi en ce qui concerne ces deux catégories d'inculpés. Ainsi, la question relative à la circonstances aggravante,

résultant de la qualité de l'agent, en ce qui concerne l'ouvrier compagnon ou apprenti, sera posée de manière à comprendre tout à la fois la qualité de l'accusé et la circonstance de lieu, de cette manière, par exemple, en supposant une première question principale sur le vol : avec la circonstance que la soustraction frauduleuse ci-dessus spécifiée a eu lieu dans le magasin du sieur ,.... dont N..... était l'ouvrier. Il n'y a pas complexité dans une question ainsi posée, parce que les deux énonciations sont nécessaires pour constituer la circonstance aggravante, et qu'elles seraient inefficaces si elles étaient isolées en cas de réponse affirmative sur l'une et négative sur l'autre (V. arrêt du 22 juillet 1847, B. Cr., p. 279).

§ 2. Extorsion de billet.

Le crime prévu par l'art. 400 Code pén. avait d'abord été considéré comme un vol d'une espèce particulière, présentant un fait principal, l'extorsion et la circonstance aggravante tirée de la violence employée par l'agent (Carnot, sur l'art. 400; Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, tom. V; arrêts de cass. 3 avril 1830, 7 octobre 1831, 8 février 1840, 14 octobre 1842, 26 novembre 1845). Cette doctrine était fondée sur la circonstance que l'art. 400 est placé dans la section des vols, que les articles qui suivent l'art. 379 jusqu'à l'art. 400 inclusivement énumèrent les différentes espèces de vols, que le législateur a cru devoir spécifier et qualifier; enfin, l'art. 401 qui suit immédiatement la disposition relative à l'extorsion de billet ajoute : les *autres vols* non spécifiés dans la présente section....., d'où l'on conclut que la loi n'a vu dans l'extorsion qu'une espèce particulière de vol, ayant pour objet l'enlèvement

d'un écrit ou d'un acte quelconque émané de la victime, et qui s'opère à l'aide de la violence exercée sur elle.

Mais l'opinion contraire, qui fait de l'extorsion de billet un crime distinct et *sui generis*, a été consacrée par un arrêt du 15 mai 1847, B. Cr., p. 169, à la suite de remarquables conclusions données par M. l'avocat général Nicias Gaillard, et que l'on peut voir rapportées au *Journal criminel* de M. Achille Morin, n° 4092. Cette doctrine se justifie aisément par cette considération que, dans le vol, la soustraction s'opère à l'insu du propriétaire de la chose, tandis que dans l'hypothèse de l'art. 400, il y a remise de la part de la victime elle-même. Cette remise n'a lieu qu'à la suite d'une violence, qui devient par suite une circonstance constitutive, car sans cette circonstance il est impossible de comprendre le crime prévu par l'art. 400. Pour que l'extorsion de billet pût être considérée comme un vol qualifié, il faudrait que dans le cas où la circonstance de violence serait écartée, il pût rester encore un fait principal de vol, et c'est ce que les auteurs de la théorie du Code pénal ont essayé d'établir, t. V, p. 283, 2e édit. Mais cette circonstance de violence étant écartée, il est clair que deux hypothèses seulement peuvent se présenter.

Ou la remise du billet a été volontaire et faite en connaissance de cause, et alors il n'y a ni crime, ni délit; ou bien elle a été obtenue par surprise, et à la suite de manœuvres frauduleuses qui ont déterminé la volonté de la victime, et dès lors, c'est le délit d'escroquerie prévu et puni par l'art. 405. Quant à l'argument tiré de la place qu'occupe dans le Code l'art. 400, il ne saurait avoir une grande portée : on peut considérer que le législateur ne voulant pas faire une section particulière pour cet article, a jugé à propos de le placer dans la section des vols, comme se rapprochant

le plus de ce délit. D'ailleurs, cette espèce d'argument n'est que secondaire, et il faut surtout considérer la nature et les caractères constitutifs et essentiels des crimes pour en faire découler les règles qui leur sont propres. Il est donc à croire que la Cour de cassation persévérera dans la jurisprudence de son dernier arrêt, et il faut dès lors admettre définitivement, que le crime d'extorsion de billet ne doit pas faire l'objet de deux questions distinctes, et que tous les éléments du crime énumérés dans l'art. 400 doivent être réunis dans la question unique posée au jury.

§ 3. Banqueroute frauduleuse.

Le crime de banqueroute frauduleuse, d'après la combinaison des art. 437, 591 et 593 du C. de com., auxquels renvoie l'art. 402 du Code pénal, renferme trois circonstances constitutives, sans lesquelles la qualification ne serait pas complète; ces trois circonstances sont : 1° la qualité de commerçant; 2° l'état de faillite; 3° une fraude de la nature de celles prévues par l'art. 591 C. de com.

La qualité de commerçant et l'état de faillite sont des faits sur lesquels le jury doit être interrogé, quelle que soit d'ailleurs la décision qui a pu être déjà rendue par le tribunal de commerce : cette décision ne devant en aucune façon lier la conscience du jury (Cass., 3 avril 1846, B. Cr., p. 124). La question doit donc porter expressément sur ces deux faits substantiels (Cass., 20 septembre 1838, B. Cr., p. 445, et les nombreux arrêts cités). Toutefois, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que le jury se prononce spécialement sur la question de savoir si l'accusé commerçant est failli. Il suffit que la qualité de *commerçant failli* soit énoncée dans la question (Cass., 30 août 1839, B. Cr., p. 331). Mais la seule qualité de *failli* ne suffirait pas; on

dirait vainement qu'une telle qualification suppose la qualité de commerçant, car ainsi que le dit la Cour de cassation, le mot failli n'emporte pas nécessairement la certitude que le jury ayant répondu affirmativement à la question où il est compris, ait par là déclaré l'existence de la qualité de commerçant, cette qualité étant un point de fait qui doit être déclaré par le jury. En effet, dans le langage vulgaire, la faillite est souvent confondue avec la simple déconfiture qui sert à qualifier légalement l'état de cessation de payement de l'individu non commerçant, et il peut être douteux alors que le jury ait voté spécialement sur cette qualité.

M. Morin (*Rép. de droit crim.*, v° *Banq. fraud.*) pense que d'après la nouvelle disposition de l'art. 591 C. comm. qui a modifié l'ancien art. 593 du Code de 1807, il n'est pas nécessaire que les faits matériels de fraude soient spécifiés dans la déclaration du jury, comme le voulait un arrêt de la Cour de cassation du 16 septembre 1830, contrairement à deux arrêts des 3 juin 1825 et 12 novembre 1829; mais qu'il faudrait encore que le fait de soustraction, détournement ou autre, fût déclaré et qualifié frauduleux par le juge du fait. Car il ne suffirait pas que la déclaration exprimât des faits dont on pourrait conclure qu'il y a fraude, puisque cette appréciation n'est pas du domaine du juge du droit (Cass., 3 novembre 1826 et 19 décembre 1828); néanmoins l'art. 591 semble faire une distinction entre la circonstance de soustraction de livres, détournement ou dissimulation d'une partie de l'actif, qui supposent nécessairement la fraude, et la circonstance que le failli s'est reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas. Cette dernière circonstance, en effet, peut être le résultat d'une erreur, et on comprend que le caractère de fraude doit être expressément déclaré. Toutefois, si l'on considère que

parmi les trois circonstances constitutives de la banqueroute frauduleuse, la fraude qualifiée est la plus importante, qu'elle doit être comme tout point de fait soumise au jury et par lui déclarée, indépendamment de toute induction plus ou moins logique ou rigoureuse des termes de la déclaration; que l'art. 591 dispose en commençant : Sera déclaré *banqueroutier frauduleux* tout commerçant failli, etc., et termine en décidant que la peine de la banqueroute sera appliquée à celui qui se sera *frauduleusement* reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas, et qu'il manifeste ainsi clairement la volonté du législateur d'exiger que le caractère frauduleux des actes incriminés soit expressément déclaré, on reconnaîtra que la doctrine enseignée par M. Morin est exacte, et qu'il importe de s'y conformer, afin d'échapper à toute censure de la Cour suprême.

En résumé, la question unique à poser au jury en cette matière portera sur l'inculpation pour le prévenu d'avoir, à telle époque, étant commerçant failli, frauduleusement soustrait ses livres de commerce, ou frauduleusement détourné ou dissimulé une partie de son actif, etc.

L'art. 404 prononce une peine plus forte contre les agents de change et courtiers reconnus coupables de banqueroute frauduleuse. La qualité du coupable devient alors une circonstance aggravante qui doit faire l'objet d'une question séparée.

Le législateur de 1838, trouvant que le Code de 1807 avait renfermé dans un cercle trop étroit les caractères spéciaux de la complicité en matière de banqueroute, l'a complété de manière à pouvoir atteindre tous les faits coupables qui échappaient antérieurement à l'application de la loi par suite d'une définition incomplète; l'art. 593 a pris soin d'énumérer dans trois paragraphes tous les actes de complicité

passibles des peines de la banqueroute frauduleuse. Dans l'hypothèse de cet article, les questions au jury doivent comprendre avec soin toutes les circonstances énumérées dans chacun de ces trois paragraphes, qui sont constitutives de la criminalité, en observant toutefois que lorsque la loi a posé une alternative, il faut choisir celle qui convient particulièrement à l'espèce dans laquelle on se trouve placé. Si le fait présentait quelque doute, l'alternative pourrait même être maintenue, si d'ailleurs les deux termes ne présentaient aucune contradiction et entraînaient les mêmes conséquences pénales. Ainsi la Cour de cassation a approuvé une déclaration où le jury avait répondu affirmativement à la question de savoir si l'accusé de complicité de banqueroute avait *recélé ou soustrait tout ou partie* des biens de l'accusé principal (Cass., 26 mai 1838, S. Dev. 1, 562).

§ 4. Incendie.

Le Code pénal de 1810 laissait beaucoup à désirer dans son art. 434, relatif au crime d'incendie. Aussi de graves modifications ont-elles été apportées à cet article, lorsqu'il a été revisé en 1832. Il n'entre pas dans notre plan d'insister sur ces modifications et d'en faire apprécier toute la portée. Il nous suffit de constater, avec M. de Bastard, rapporteur à la Chambre des Pairs, que « la loi nouvelle, « en conservant la peine de mort dans tous les cas où la vie « de l'homme a été mise en péril, la supprime toutes les fois « qu'il n'a été porté atteinte qu'à la propriété... Le crime « d'incendie était peut-être celui qui avait le plus besoin « d'une appréciation nouvelle ; il varie avec les circonstances « qui l'accompagnent, la nature et la situation des pro- « priétés, les dangers qu'il fait courir à autrui » (*Moniteur* du 13 mars 1832).

Ce crime, par suite de ces diverses circonstances, est un de ceux qui présentent le plus de difficultés pratiques au point de vue de la position des questions. Les circonstances qui le modifient sont tantôt constitutives, tantôt aggravantes, selon les cas, et il importe de bien se pénétrer des principes pour en faire une application exacte aux espèces qui se produisent.

Trois conditions essentielles caractérisent le crime d'incendie : 1° l'intention criminelle; 2° le fait de mettre le feu à l'un des objets désignés dans la loi; 3° la circonstance que par suite la vie de l'homme ait été mise en danger, ou qu'un préjudice ait été causé à autrui, ou bien enfin que le feu ayant été mis à des objets placés de manière à communiquer l'incendie, celui-ci a été réellement communiqué.

La volonté, élément moral de la criminalité, doit être énoncée dans la question à laquelle le jury doit répondre. C'est ce qui résulte formellement des expressions de l'art. 434 : quiconque aura *volontairement* mis le feu..... (Cass., 13 juin 1850, B. Cr., p. 291).

L'élément matériel consiste à mettre le feu. La loi se sert à dessein de ces expressions, et non pas des mots brûlé, incendié, parce que la criminalité est la même, quoique la destruction tentée n'ait pas été réalisée par suite des secours apportés, ou de toute autre circonstance indépendante de la volonté de l'accusé.

Le troisième élément caractéristique du crime d'incendie est multiple, et c'est ici surtout que se présentent dans la pratique de nombreuses difficultés d'appréciation, et qu'il importe d'apporter une sérieuse attention à l'application des principes.

Il faut distinguer trois cas : celui où la maison incendiée

appartient à l'agent; celui où elle appartient à autrui, et enfin celui où l'incendie a été communiqué.

Dans le premier cas et par suite du droit de propriété, qui comprend le droit d'user et d'abuser, l'incendie de sa propre maison ne constitue ni crime ni délit en thèse générale. La criminalité commence dès l'instant où l'incendie peut mettre en péril la vie de l'homme, c'est-à-dire si la maison est habitée; ou cause un préjudice à autrui, c'est-à-dire si la maison est assurée ou hypothéquée. Chacune de ces circonstances est donc constitutive, lorsque l'agent a mis le feu à sa propre maison, et la question doit inculper l'accusé, suivant les cas, d'avoir volontairement mis le feu à sa maison assurée (Cass., 10 novembre 1839, B. Cr., p. 578; 18 août 1842, p. 328; 27 août 1847, p. 342), ou bien d'avoir volontairement mis le feu à sa maison habitée (Cass., 14 janvier 1847, B. Cr., p. 9; 3 février 1848, p. 43; 23 août 1849, p. 315; 13 septembre 1850, p. 460).

Si les deux circonstances de maison assurée et habitée se rencontrent dans l'espèce, il faut joindre la première seule à l'articulation principale et réserver la deuxième pour une question séparée, à moins toutefois qu'il n'y eût quelque doute sur le point de savoir si la maison était assurée; auquel cas, comme ce doute pourrait amener le jury à répondre négativement sur la première question, quoique le fait même de l'incendie fût certain, et à rendre impossible sous cette forme de question l'examen de l'accusation d'incendie envisagée comme portant sur la maison habitée, il serait nécessaire de poser la seconde inculpation comme subsidiaire, et pour le cas où la première serait écartée par le jury.

S'il était incertain que la maison assurée et habitée appartînt à l'inculpé ou à autrui, ce qui peut arriver dans

le cas de partage de famille contesté, on pourrait diviser l'inculpation de manière à placer dans l'articulation principale l'incendie volontaire d'une maison assurée, et dans les circonstances aggravantes : 1° que la maison appartient à autrui; 2° qu'elle est habitée.

Si la maison incendiée appartient à autrui, cette circonstance suffit seule pour compléter l'inculpation principale, mais elle doit être expressément énoncée dans la question (Cass., 24 juillet 1840, B. Cr., p. 304 ; 28 janvier 1841, p. 45; 4 février 1843, p. 54).

Par suite, la circonstance d'habitation devient alors une circonstance aggravante (Cass., 27 mars 1840, B. Cr., p. 120; *id.*, p. 205, 244, 405; 22 mai 1841, p. 250; 15 avril 1843, p. 157; 11 avril 1845, p. 228; 3 janvier 1846, p. 3; 13 janvier 1848, p. 14; 13 avril 1848, p. 186; 7 juillet et 16 août 1849, p. 241, 298; 6 juin 1850, p. 281).

Il en est de même de la circonstance que la maison était assurée. Il y a, dans ce cas, un double préjudice causé.

Le caractère du crime d'incendie par communication n'est pas seulement d'avoir mis le feu à des objets quelconques placés de manière à communiquer l'incendie à l'un des objets énumérés dans les paragraphes 1, 2, 3 et 5 de l'art. 434 C. pénal, mais principalement et surtout d'avoir communiqué ledit incendie. Ces deux éléments essentiels du crime d'incendie par communication ne peuvent être séparés et doivent faire l'objet d'une question unique adressée au jury (Cass., 26 avril 1844, B. Cr., p. 221, 3 janvier 1846, p. 3).

Si l'objet qui, dans la pensée de l'accusé, devait communiquer l'incendie à un bâtiment étranger, appartenait à l'auteur du crime, il n'y a qu'une question à poser au jury. Dans le cas, au contraire, où cet objet appartiendrait à au-

trui, l'incendie de cet objet constituant à lui seul une question principale, le fait de la communication doit faire l'objet d'une question séparée. Dans l'un et l'autre cas, il ne faut pas perdre de vue ce qui vient d'être expliqué, et avoir soin d'inculper l'accusé de manière à comprendre dans la question les deux éléments essentiels de l'incendie par communication ci-dessus spécifiés.

Lorsque l'incendie a été communiqué à un bâtiment appartenant à autrui et habité, il est inutile d'ajouter que cette dernière circonstance devient aggravante et doit faire l'objet d'une question séparée (Cass. 23 août 1849, B. Cr. p. 315, et 13 septembre 1850, p. 460).

La circonstance que le feu a été mis à un édifice servant à une réunion de citoyens, ou celle que l'incendie a occasionné la mort d'une ou de plusieurs personnes, seront constitutives ou aggravantes, suivant que l'édifice incendié appartenait ou n'appartenait pas à l'auteur du crime.

L'application du § 1 de l'art. 434 a donné lieu à une question très-importante et qui a fourni le texte de nombreuses controverses. On s'est demandé si la définition de l'art. 390 était applicable au cas de l'art. 434, et si la culpabilité était la même, non-seulement lorsque le feu avait été mis à des lieux habités ou servant à l'habitation, mais encore, en suivant la définition donnée par l'art. 390, aux *dépendances* des lieux habités et aux lieux *destinés* à l'habitation. La Cour de cassation a admis l'affirmative en se fondant sur ce que l'art. 390 a déterminé d'une manière générale le sens et l'étendue de l'expression *maison habitée*, et que l'art. 434, employant les expressions *lieux habités ou servant à l'habitation*, ne leur attribue pas un sens moins étendu (Cass. 13 février 1840, B. Cr., p. 72; 20 janvier 1843, p. 11; 8 août 1844, p. 404; 18 janvier 1847, p. 13,

affaire Faguet). L'opinion contraire, énergiquement soutenue par M. le procureur général Dupin, lors de ce dernier arrêt, se fonde sur ce que l'art. 390 est compris dans la section des vols, et qu'on ne saurait par analogie le rendre applicable à une autre matière, l'analogie ne devant jamais être admise en matière criminelle, alors surtout qu'il s'agit de la peine de mort. Ce déplacement d'article est d'autant plus inadmissible qu'il ne change pas seulement les termes de la loi, mais qu'il altère le fond de ses dispositions. La révision du Code pénal, en 1832, a eu lieu dans la pensée d'adoucir la sévérité des lois pénales et de restreindre la peine de mort le plus possible, en l'appliquant, pour le crime d'incendie, au cas seulement où la vie de l'homme est mise en danger. Quant à l'objection tirée de ce que la vie de l'homme n'aura pas été mise moins en péril si le feu a été mis dans les dépendances d'une maison, au lieu d'être mis à la maison même, elle se réfute par la considération que le § 7 de l'art. 434 a prévu le cas où l'incendie aurait été communiqué. On peut voir les développements de cette opinion dans le réquisitoire de M. le procureur général, inséré au journal le *Droit*, numéro du 20 janvier 1847, et dans le *Répertoire criminel* de M. Morin (qui avait plaidé pour l'accusé Faguet), v° *Incendie*. Ces développements sont de nature à faire une sérieuse impression quand on les médite attentivement, et malgré l'autorité qui s'attache à une jurisprudence aujourd'hui bien fixée, il est impossible de ne pas remarquer que les considérants du dernier arrêt de la Cour de cassation sont loin de détruire ou d'affaiblir la force des arguments invoqués par Me Morin et par M. le procureur général Dupin. Quoi qu'il en soit, et jusqu'à ce que la Cour ait modifié sa jurisprudence, il faut tenir que l'art. 390 est applicable à l'art. 434, et que la culpabilité de l'agent est

la même, soit qu'il ait mis le feu à des lieux habités ou servant à l'habitation, soit à des dépendances de lieux habités, ou à des lieux destinés à l'habitation.

Toutefois, il faut bien observer que cette application n'est possible en ce qui concerne les dépendances d'une maison habitée qu'autant qu'il est constaté expressément que le bâtiment incendié était une *dépendance* d'une maison habitée. Il ne suffirait pas de dire qu'il était attenant, ou d'employer toute autre expression qui serait en apparence synonyme de celle de l'art. 390 (Cass. 15 mai 1851, ch. crim., *Gazette des tribunaux*, nº du 16 mai).

En résumé, et pour bien saisir l'ensemble des principes sur la matière, il faut savoir que l'incendie d'un édifice ne présente un caractère pénal qu'autant que cet édifice n'appartient pas à l'auteur de l'action, ou que s'il lui appartient, il est ou habité, ou servant à l'habitation, ou dépendant d'une maison habitée ou destinée à l'habitation, ou servant à des réunions de citoyens, ou placé de manière à communiquer le feu à une propriété étrangère, ou qu'enfin il résulte dudit incendie un préjudice quelconque volontairement causé à un tiers. Par suite, la question principale qui ne spécifie aucune de ces circonstances ne peut légalement servir de base à l'application de la peine. C'est ainsi que la Cour de cassation l'a reconnu dans une affaire où on avait accusé d'une tentative caractérisée de l'incendie d'un édifice, sans rien ajouter de plus (Cass., 2 juin 1848, B. Cr., p. 252). L'erreur dans laquelle était tombé le rédacteur de cette question incomplète semble s'expliquer au premier abord par les derniers termes du § 1 de l'art. 434; mais il faut bien remarquer que dans ce paragraphe la loi parle de bâtiments habités, et que la circonstance d'habitation suffit pour donner une base légale à l'accusation, que le bâtiment

incendié appartienne ou n'appartienne pas à l'auteur de l'action.

Lorsque plusieurs des circonstances ci-dessus rappelées existent simultanément, ce qui se rencontre dans la plupart des cas, celles qui n'ont pas été retenues dans la question principale deviennent aggravantes, et tandis que dans les autres espèce de crimes, les circonstances constitutives et aggravantes sont en général fixées et déterminées, dans l'incendie, au contraire, telle circonstance peut être, suivant les cas, constitutive ou aggravante. C'est ce qui explique les difficultés habituelles de cette matière délicate. Pour les surmonter autant que possible, il faut faire entrer dans les éléments de la question principale sa circonstance la plus certaine, celle sur laquelle il ne peut y avoir de doute, en ce qu'elle est plus particulièrement indépendante de toute appréciation, quoique cette circonstance puisse paraître insignifiante en présence d'une autre circonstance, qui entraîne la peine la plus grave, et qui paraît également certaine. Ainsi, la circonstance que l'édifice était habité peut être tellement évidente qu'il semble au premier abord qu'il est inutile de s'occuper de la circonstance que l'édifice appartient à autrui, ou que l'incendie a causé un préjudice à autrui, puisque d'après le § 1 de l'art. 434, l'incendie d'un édifice habité entraîne la peine de mort. Mais si, précisément pour écarter la peine de mort, ou par tout autre motif dont le jury ne doit compte à personne, cette circonstance de maison habitée est écartée, l'accusation manque de base, et il est plus prudent alors de poser dans la question principale la circonstance de propriété d'autrui ou de préjudice causé à autrui résultant du contrat d'assurance produit aux débats, parce qu'alors le jury ne pourra moins faire que de déclarer l'affirmative sur ces questions,

qui sont en général d'une solution plus facile, et entraînent des peines moins graves, à moins qu'il ne veuille innocenter complétement l'accusé.

Enfin, lorsque deux ou plusieurs circonstances, entraînant à peu près les mêmes conséquences pénales, sont coexistantes, on peut recourir alors à deux questions principales alternatives, de manière à pouvoir, dans tous les cas, atteindre le fait incriminé, et à ne pas se reprocher d'avoir compromis la répression pénale, en négligeant telle ou telle circonstance, qui peut paraître inutile en présence d'une autre circonstance sur laquelle on pense qu'il ne peut y avoir de doute possible.

§ 5. Pillage.

Le crime prévu par l'art. 440 Code pénal comprend trois éléments : 1° le pillage ou dégât de propriétés mobilières ; 2° la circonstance qu'il a été commis en réunion ou en bandes ; 3° la circonstance qu'il a été commis à force ouverte. Ces trois éléments sont constitutifs du crime de pillage, et doivent entrer comme tels dans la question principale posée au jury. Deux arrêts des 8 janvier 1818 (*Bull.*, n° 4) et 29 décembre 1832 (*Bull.*, n° 523) avaient déclaré que le crime de pillage contenait un vol avec la circonstance aggravante de réunion ou bandes et de violence. Mais ici s'appliquent les observations déjà faites à l'occasion du crime d'extorsion de billet. Aussi la Cour de cassation est-elle revenue sur cette jurisprudence par un arrêt du 1er avril 1847, affaire de Busançais; elle déclare que le crime prévu par l'art. 440 est un crime particulier et spécial de sa nature, qui n'intéresse pas seulement les particuliers, mais qui compromet la tranquillité et la sûreté publiques.

Dans le pillage, il se joint à un fait de dommage causé à autrui une sorte de rébellion employée pour l'exécuter. Ce crime, qui ne saurait exister sans bandes ou réunion, ou sans violence, ne peut être assimilé dans aucun cas, soit à un vol simple, soit à un vol qualifié. Aussi le Code pénal a rangé et classé le crime de pillage ou dégât de denrées dans une section autre que celle du vol (B. Cr., p. 105).

Le fait prévu par l'art. 442 d'avoir été provocateur ou instigateur d'un pillage de grains, grenailles ou farines, etc., n'est pas nécessairement lié au fait de pillage prévu par l'art. 440 du même Code. Un individu peut avoir été instigateur ou provocateur d'un pillage et n'avoir pas coopéré personnellement à ce pillage. Il suit de là que l'instigation ou la provocation, dans le cas déterminé par l'art. 442, n'est pas une circonstance aggravante du crime défini par l'art. 440, mais constitue un crime distinct (Cass., 6 mai 1847, B. Cr., p. 153).

PAGÈS,
Substitut à Grenoble.

ACADÉMIE

DE

LÉGISLATION DE TOULOUSE.

L'étude sérieuse de la jurisprudence se ranime de plus en plus dans notre pays. Une des cités, fières à juste titre de leur ancien renom parlementaire, Toulouse vient de donner la preuve qu'elle n'entend pas seulement honorer la mémoire de Cujas en lui élevant une statue, mais qu'elle veut faire fructifier les leçons du grand jurisconsulte qu'elle a donné au monde.

Sous l'inspiration de plusieurs des hommes d'élite de la Faculté de droit, de la magistrature et du barreau de Toulouse, une *Académie de législation* a été fondée, dans le but de contribuer au développement de la science du droit. Elle se compose de quarante membres, dont trente-huit associés ordinaires et deux *membres-nés*, le premier président et le procureur général près la Cour d'appel. Elle aura en outre des membres *honoraires* et des membres *correspondants*.

Les travaux seront dirigés par le bureau composé d'un président, d'un vice-président, d'un secrétaire perpétuel, d'un secrétaire adjoint et d'un trésorier.

L'Académie ouvre tous les ans un concours sur un sujet de législation, à la suite duquel elle décerne une médaille d'or.

Voici la liste des membres qui composent l'Académie de législation, et parmi lesquels nous voyons figurer un grand nombre de collaborateurs de cette *Revue* :

Membres-nés.

Le premier président, et le procureur général près la Cour d'appel de Toulouse.

Associés ordinaires.

MM.

ALBERT, avocat à la Cour d'appel.

AUZIES, avocat, docteur en droit, juge suppléant au tribunal civil.

Bahuaud, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel.
Bénech, professeur à la Faculté de droit. (Secrétaire perpétuel.)
Bergès, vicaire général, ancien professeur suppléant à la Faculté de droit.
Bonnafous, avocat général à la Cour d'appel.
Bonnal, licencié en droit, avoué au tribunal civil.
Bressolles, professeur à la Faculté de droit.
Capelle, licencié en droit, notaire.
Capmas, professeur suppléant à la Faculté de droit.
Cassagne, substitut du procureur général près la Cour d'appel.
Caze, conseiller à la Cour d'appel.
Chauveau (Adolphe), professeur à la Faculté de droit.
Daguillon-Pujol (Charles), docteur en droit, substitut près le tribunal civil. (Secrétaire adjoint.)
Darnaud, président du tribunal civil.
Décambs (Eugène), avocat à la Cour d'appel.
Delpech, professeur à la Faculté de droit.
Delquié, conseiller à la Cour d'appel.
G. Demante, professeur suppléant à la Faculté de droit.
Derrouch, juge de paix du canton Sud.
Ducos, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel.
Dufour, professeur à la Faculté de droit.
Dugabé, avocat à la Cour d'appel.
Féral, bâtonnier de l'ordre des avocats. (Vice-président.)
Fossé, procureur de la République près le tribunal civil.
Garrisson, président à la Cour d'appel. (Président.)
Laurens, doyen de la Faculté de droit.
Massol, professeur suppléant à la Faculté de droit.
Mazoyer, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel.
Molinier, professeur à la Faculté de droit. (Trésorier.)
Emile Pujol, licencié en droit, conseiller de préfecture, secrétaire général.
Rataud, professeur suppléant à la Faculté de droit.
Ressigeac, conseiller à la Cour d'appel.
Rodière, professeur à la Faculté de droit.
Serville, avocat à la Cour d'appel.
Soueix, avocat près la Cour d'appel.
P. Timbal, avocat près la Cour d'appel.
Tournamile, docteur en droit, avoué près la Cour d'appel.

L'Académie de Législation de Toulouse a mis au concours pour l'année 1852 le sujet ainsi formulé :

EXAMEN CRITIQUE DU RÉGIME LÉGAL DE LA PROPRIÉTÉ MOBILIÈRE EN FRANCE.

Pour indiquer le sens et la portée de ce sujet, l'Académie a délibéré le programme suivant, qui n'a, d'ailleurs, rien de limitatif :

« L'auteur du Mémoire, se plaçant au point de vue de l'état économique de la société à l'époque de la rédaction de nos Codes, devra rechercher l'esprit qui a dirigé le législateur dans ses dispositions sur la propriété mobilière. Il appréciera l'influence que l'accroissement de la richesse mobilière depuis la promulgation des Codes doit exercer sur l'interprétation et l'application de nos lois, sous les divers rapports de l'acquisition, de la conservation et de la transmission des meubles corporels et surtout des meubles incorporels. Il s'occupera aussi des voies d'exécution forcée à leur égard. — Il examinera les moyens que la doctrine et la jurisprudence ont indiqués ou que l'analogie pourrait suggérer pour combler, avec les données fournies par la législation actuelle, les lacunes qui seraient constatées dans ses textes sur ce sujet. — Il devra indiquer enfin, s'il y a lieu, les réformes qu'il serait utile de signaler à l'attention du législateur. »

Le prix consistera en une *médaille d'or* de la valeur de 300 fr.; cette médaille sera frappée à l'effigie de Cujas.

Indépendamment du prix, l'Académie se réserve de décerner, s'il y a lieu, des mentions honorables.

Les auteurs des Mémoires qui auront obtenu la médaille d'or ou des mentions honorables seront proclamés dans une séance publique qui aura lieu le troisième dimanche du mois de mai.

Les Mémoires devront être adressés, francs de port, à M. Bénech, professeur à la Faculté de droit, secrétaire perpétuel de l'Académie, place Saint-Etienne, 4, qui en fournira un récépissé ; ils ne seront pas reçus après le 31 mars 1852, terme de rigueur.

Chaque auteur inscrira en tête de son Mémoire deux devises ou épigraphes, dont l'une en latin et l'autre en français, et les transcrira sur l'enveloppe cachetée d'un bulletin qui contiendra ses nom, prénoms et adresse.

Immédiatement après le jugement du concours, les enveloppes cachetées portant les devises inscrites sur les Mémoires qui auront obtenu des distinctions, seront ouvertes en séance de l'Académie.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Histoire de l'organisation de la famille en France, depuis les temps les plus reculés jusqu'à nos jours; par Louis J. Kœnigswarter. Mémoire couronné par l'Institut (Académie des sciences morales et politiques). 1 vol. in-8°.

L'Académie des sciences morales et politiques avait mis au concours le sujet suivant : *Retracer les phases diverses de l'organisation de la famille sur le sol de la France, depuis les temps les plus anciens jusqu'à nos jours.* Le sujet, restreint en apparence, devait, en réalité, donner une histoire générale de la famille, ainsi que l'a fait observer M. Kœnigswarter, si l'on étudiait avec soin les destinées de la France, les races diverses qui en ont occupé le sol, et les organisations différentes qu'y a reçues la famille depuis les Celtes jusqu'aux temps contemporains. Le sujet était neuf, plein d'intérêt, et il ne restait qu'à le traiter dignement pour donner au public un excellent ouvrage. Le prix décerné au Mémoire que je vais essayer d'analyser, sur la proposition de la section de législation et de jurisprudence, peu prodigue de pareilles distinctions, est un sûr garant que l'auteur a complétement réussi dans l'œuvre qu'il a entreprise.

Au début de tout ouvrage sur l'histoire de notre patrie, on trouve la race gauloise et les Germains; mais une séparation profonde existe entre ces deux peuples, quoique issus peut-être d'une souche commune: ce sont non-seulement deux races distinctes, mais au moment de leur avénement aux temps historiques, ce sont deux civilisations complétement différentes ; et il faut se garder avec soin, dans l'exposé du droit celte, de mêler aucun élément germanique. On s'y laisse d'autant plus aisément entraîner, qu'il reste bien peu de matériaux pour reconstruire l'ensemble des lois auxquelles obéissaient les Gaulois quand Jules César les soumit aux Romains ; c'est à lui qu'on est redevable des premières notions précises qui existent sur la Gaule.

La polygamie, au moment où il écrivait, était encore admise, au moins comme exception et chez les grands de la nation. La conséquence

forcée d'un pareil fait est une infériorité très-grande dans la position occupée par la femme au sein de la famille. L'existence de la polygamie, toutefois, a été controversée. Dans la pénurie extrême de documents à consulter sur le droit celtique, il a fallu recourir aux coutumes des Gallois de l'Angleterre, codifiées au dixième siècle ; ces débris de l'ancienne race celtique avaient conservé avec soin, sans doute, les traditions de leurs ancêtres ; mais il est impossible de ne pas croire que des éléments hétérogènes, et surtout l'influence des conquérants germains et scandinaves n'en eussent pas, dans une certaine mesure, altéré le caractère primitif. Sous le bénéfice de ces réserves, on peut constater que dans ces lois galloises, le principe monogame du mariage ne souffre aucune exception.

La stabilité de l'union conjugale était loin d'être assurée chez les Gaulois, où la faculté de répudiation était accordée au mari ; chez les Gallois, il conserve encore à cet égard la plus grande liberté ; la femme même, de son côté, peut quitter son mari pour cause d'impuissance, de lèpre, ou d'haleine infecte.

Les notions assez vagues que César a données sur le mariage chez les Gaulois, dénotent à d'autres égards une civilisation assez avancée : « Il « n'y est plus question de l'achat réel ni symbolique de la femme, forme « première du mariage chez toutes les races. C'est, au contraire, la « femme qui apporte une dot de la maison paternelle ; le mari y ajoute « une valeur équivalente. Cette masse commune est administrée pen- « dant le mariage, et elle reste, avec les fruits réservés, à l'époux sur- « vivant. » M. Kœnigswarter a refusé de voir dans ces conventions, selon l'opinion commune, l'origine de la communauté moderne : « Jules « César, dit-il, dans sa préoccupation de Romain, a pu prendre le prin- « cipal pour l'accessoire, sans que pour cela, au fond, sa description du « régime des biens matrimoniaux cesse d'être exacte ; ce que le mari « donnait n'était-il pas l'ancien *pretium*, le prix d'achat transformé en « dot, don du matin ou douaire, que la femme recevait elle-même, « après être arrivée à un certain degré d'émancipation ? Cette donation « maritale était ajoutée à ce que la femme apportait de la maison pa- « ternelle, apport que l'écrivain romain qualifie improprement de dot ; « car il ne servait nullement à supporter les besoins du ménage, ce qui « est cependant la nature essentielle de la dot romaine et moderne. « C'était tout simplement la part que la fille recevait, en se mariant, « sur le patrimoine de la famille, coutume générale à toutes les races,

« même à celles où la femme est le plus durement traitée. Ces deux « quotités de biens réunies formaient, avec les fruits acquis pendant le « mariage, un douaire pour la veuve, en cas de prédécès du mari, et « restaient la propriété de l'époux en sa qualité de chef de famille, quand « le mariage était dissous par la mort de la femme. »

C'est dans les lois galloises que paraît pour la première fois une disposition qu'on peut rattacher au régime de la communauté; quand les époux se séparaient après une union ayant duré moins de sept années, la femme gardait seulement les dons qu'à différents titres elle avait reçus de son époux; on devait lui restituer aussi ce qu'elle avait apporté de la maison paternelle; mais si le divorce n'avait lieu qu'après l'accomplissement de ce délai, ces coutumes prescrivaient le partage égal des biens; c'était bien là la communauté.

Nous manquons de détails touchant l'ordre de succession chez les Gaulois, et les lois sur ce sujet empruntaient une importance plus grande à ce fait, que la succession testamentaire y était inconnue. Le doute ne peut subsister, quand on voit, au dixième siècle, les lois galloises muettes encore sur cette matière et défendant au père de déshériter ses fils. Dans toutes les races primitives, les biens ont été regardés comme une propriété collective de la famille, dont aucun membre ne peut être privé par la volonté individuelle du chef, quelque étendu que soit son pouvoir à d'autres égards. En effet, chez les Gaulois particulièrement, au temps de César, de même que l'autorité maritale, l'autorité paternelle y était encore absolue et comprenait le droit de vie et de mort. Dans les coutumes du pays de Galles, le pouvoir du mari a cessé d'être illimité : son droit de punir est circonscrit par la loi.

Chez les Celtes il y avait égalité complète, quant aux droits d'hérédité, entre tous les mâles; dans les lois galloises on trouve même des avantages accordés aux plus jeunes dans le choix des parts héréditaires, et les traces de ce droit de *juveigneurie* s'étaient conservées dans quelques coutumes locales de l'ancienne Bretagne.

Les femmes étaient généralement exclues de la succession immobilière; cependant elles transmettaient le plus souvent leurs droits à leurs fils; elles recueillaient la moitié d'une part de frère dans la succession mobilière.

« Du reste, dit M. Kœnigswarter, les droits de parenté s'étendaient « jusqu'à l'infini parmi la race celtique, et, sur ce point, le clan diffère « essentiellement de la famille grecque et romaine, comme de la fa-

« mille germanique. Le clan, parmi la race celtique, se prolonge indé-
« finiment, et n'a point d'autres limites que celles des familles et des
« individus qui remontent à la souche commune; tandis que la famille
« pélasgique en Grèce et en Italie, la famille germanique dans le cen-
« tre de l'Europe, sont circonscrites dans de certaines limites, et le droit
« de succéder y cesse à de certains degrés. Cette particularité du clan
« celtique, qui rappelle la tribu patriarcale de l'Asie, est une nouvelle et
« puissante preuve que l'élément oriental est représenté dans notre pa-
« trie par la race galloise. »

Les notions que la science a pu rassembler sur l'état de la famille dans le droit celtique sont incomplètes et peu précises ; c'est que les coutumes et les lois qui régnaient dans les Gaules ont été absorbées par la civilisation romaine. L'état juridique de cette contrée était tout entier romain au moment de la grande invasion des peuplades germaniques, et M. Kœnigswarter a compris qu'il devait tracer un tableau complet de la législation romaine, en ce qui touche la matière traitée dans son ouvrage, s'il voulait faire comprendre la partie qui en avait été admise dans les Gaules et les modifications qu'elle y avait subies. Il n'a pas reculé devant cette tâche, et nous lui devons sur l'état de la famille à Rome un fort beau travail.

« La famille à Rome, dit M. Kœnigswarter, était, avant tout, une
« institution organisée dans des vues politiques, plutôt que basée sur
« les sentiments de la nature et les règles de l'équité. C'était du moins
« son caractère primitif, tel qu'il nous apparaît dans les Douze Tables
« et dans les lois qui ont développé le droit civil de la cité. Le chef de
« la famille, père ou aïeul (*pater familias*), réunit tous les pouvoirs
« en sa main. A l'intérieur, il exerce une puissance absolue : sa femme,
« ses enfants, même mariés et pères, ne sont guère moins soumis à son
« pouvoir que ses esclaves ; il n'y règne pas seulement en maître, il
« est aussi le pontife et le magistrat. »

Le mariage, chez les Romains, ne pouvait donc pas être l'association de deux personnes égales ; la femme, en contractant un mariage civil, brisait tous les liens qui l'attachaient à sa famille paternelle et passait sous la puissance de son mari (*in manum*); la loi la considérait comme une fille adoptive, et elle paraissait être la sœur de ses propres enfants. Mais cet excès en amena un autre. A côté de ce mariage, qui avait pour conséquence la *manus*, s'introduisit de bonne heure le mariage libre, parfaitement reconnu par la loi, et par lequel la femme, tout

en vivant avec son époux, n'entrait point dans sa famille, restait dans la dépendance de ses propres parents et gardait, en un mot, sa famille, ses dieux et ses biens.

Dans les Gaules, sous l'empire, le mariage libre seul avait survécu; il était basé sur la volonté des époux, et le consentement du père ou du tuteur était nécessaire; mais le défaut de consentement de ces derniers ne viciait pas l'union; ils pouvaient empêcher le mariage, mais non le faire déclarer nul une fois consommé. C'est le principe que l'Église, après quelque hésitation, fit prévaloir et proclamer au concile de Trente.

La monogamie a été de tout temps la base et l'essence du mariage romain; et si les lois reconnaissaient le concubinat, qui subsista pendant tant de siècles, malgré les efforts de l'Eglise, elles avaient défendu d'avoir une concubine pendant qu'on était engagé dans les liens du mariage, ainsi que de tenir plusieurs concubines à la fois; le principe était donc respecté.

La dissolution du mariage par la volonté des deux époux s'appelait divorce (*divortium*); celle par la volonté du mari seul, répudiation (*repudium*). Le mariage libre surtout pouvait être rompu avec la plus déplorable facilité; tous les écrivains romains sont remplis de plaintes sur les abus auxquels donnèrent lieu ces divorces, qui étaient devenus une affaire de tous les jours, à partir du moment où le droit de rompre l'union conjugale fut accordé à la femme aussi bien qu'au mari : « Aujourd'hui, disait Tertullien, en s'épousant on fait vœu de se répudier, « et le divorce est comme un fruit du mariage. »

Ces principes de l'empire romain ne furent admis dans les Gaules que sous certaines restrictions.

Dans les mariages où la femme était en puissance maritale (*in manu*), le régime des biens entre époux était réduit à la plus extrême simplicité; elle n'avait rien, ne possédait rien, n'acquérait rien pour elle; à la mort du mari, unique propriétaire, elle était assimilée à ses enfants, dont elle était regardée comme la sœur.

Ce fut dans le mariage libre que surgit le régime dotal; dans le premier état du droit, la dot était acquise au mari; il en devenait propriétaire absolu, et n'était pas tenu de la rendre aux héritiers de sa femme, si elle mourait avant lui. Sous la République, les lois et le préteur modifièrent peu à peu ce régime à l'avantage de la femme. La législation impériale, dans le but, sans doute, de faciliter aux femmes divorcées les moyens de se remarier, marcha très-avant dans cette même voie,

jusqu'à ce que Justinien, l'auteur du régime dotal des Codes modernes, changeant complétement la nature de la dot, accorda aux femmes des faveurs telles, qu'elles lui méritèrent le surnom de *uxorius*.

« Le mariage libre ne paraît pas avoir produit dans la Gaule les in-« convénients qu'il a engendrés à Rome, dit M. Kœnigswarter, l'an-« cienne soumission de la femme gauloise au pouvoir du mari devait y « être pour beaucoup ; le christianisme, qui proclamait l'autorité mari-« tale, y contribua. Les biens de la femme mariée gallo-romaine se di-« visaient, comme à Rome, en biens dotaux et en biens extra-dotaux « ou paraphernaux, que les habitants nommaient *peculium*. La gestion « du mari s'étendait aux objets mobiliers et immobiliers composant le « pécule ; mais il fallait le consentement de la femme, à défaut duquel « celle-ci avait le droit de revendiquer l'immeuble vendu, et la *condictio*, « ou action personnelle, pour les objets mobiliers aliénés. En somme, « le mari n'administrait le pécule que comme mandataire de la « femme. »

Les donations entre époux avaient été longtemps prohibées à Rome et ne furent permises plus tard qu'avec certaines restrictions. Sous les Césars chrétiens s'introduisit l'usage des donations *ante nuptias*; transportées dans les Gaules, elles furent l'origine, pour les pays de droit écrit, de l'augment de dot, qui tenait lieu du douaire des pays coutumiers.

Le Code d'Alaric étendit encore la facilité de s'entre-donner, accordée aux époux par le nouveau droit impérial, et la novelle de Valentinien III, qui leur avait permis de s'instituer réciproquement héritiers, resta en vigueur dans la Gaule, et contribua à former, dans le droit coutumier français, le *don mutuel des biens à venir*.

Le pouvoir du chef de la famille, si grand chez les Romains à l'égard de la femme, était non moins étendu à l'égard des enfants ; c'est un des points les plus universellement connus de l'histoire de ce peuple. Cette omnipotence avait conservé toute sa force encore vers la fin de la République; mais sous la législation impériale, le pouvoir du père fut réduit à la fin à un simple droit de correction.

La règle, par laquelle tous les enfants qui se trouvaient en puissance paternelle n'acquéraient que pour le *pater familias*, avait reçu aussi une première atteinte par l'établissement du *peculium castrense* dès le temps d'Auguste. Cette brèche faite à l'antique puissance du père de famille fut encore par la suite, et surtout sous les empereurs chrétiens,

considérablement élargie. Aussi, dans la famille gallo-romaine, le pouvoir du père n'eut jamais le caractère absolu de l'ancien droit civil de Rome.

Les successions à Rome étaient, de même que chez tous les peuples policés modernes, ou légitimes ou testamentaires. « En jetant les yeux « sur le rapport qui existait, dans le droit romain, entre les deux modes « de transmettre les héritages, dit M. Kœnigswarter, nous sommes en- « core obligé d'abandonner les anciens sentiers battus de l'école, qui « enseigne que la succession testamentaire a été, dans le droit primitif, « de Rome, la base principale des successions, et que la succession « légitime, celle des membres de la famille appelés par la loi, n'était « que subsidiaire. Nous prétendons, au contraire, et cela confirmera de « plus en plus la doctrine qui tend à prouver que le développement de « la civilisation romaine a suivi les mêmes règles immuables du déve- « loppement des autres races; que dans le droit primitif de Rome, « comme partout ailleurs, les successions ont d'abord été déférées aux « membres de la famille, et que la succession testamentaire n'est venue « qu'en second lieu prendre sa place à côté de la succession fondée sur « les liens de la famille. »

M. Kœnigswarter a développé et établi sa thèse d'une manière tout à fait convaincante; mais je ne puis, sans trop m'étendre, analyser cette discussion. Je n'essayerai pas non plus de rappeler après lui le système complet de succession établi par la loi des Douze Tables et s'appliquant aux héritiers siens, aux agnats, et aux gentils; mais nulle part, ainsi qu'il le constate, l'édit du préteur, représentant la marche de la civilisation et l'empire croissant que prenait l'équité sur les maximes absolues du droit strict, n'avait porté d'aussi rudes coups à l'ancien ordre de choses, qu'à l'endroit des successions *ab intestat*. Les lois de l'époque impériale suivirent ce mouvement, et Justinien compléta la réforme. Les Gaules qui, sous son règne, étaient séparées déjà de l'empire romain, accomplirent, de leur côté, une révolution dans le même sens, qui est constatée par le Code d'Alaric.

Cette société entièrement romaine, qui occupait les Gaules, continua de subsister sous la domination des Germains; ils apportèrent des lois nouvelles; mais pendant longtemps elles restèrent distinctes de celles qui étaient particulières au peuple vaincu.

« L'organisation de la famille germanique est marquée à un coin qui « la fait reconnaître au fond de toutes les législations des peuples issus

« de la souche germaine ; elle sert à distinguer aujourd'hui encore les « différentes nations appartenant à cette forte race, qui brisa Rome « ancienne et fonda les empires actuels de l'Europe centrale et occi- « dentale. »

Le mariage chez les Germains était fondé sur la monogamie ; quelques chefs, peut-être, s'affranchissaient de cette loi. Les unions illégitimes n'étaient pas rares ; mais le principe n'en subsistait pas moins et ne s'opposait pas, il est vrai, à ce que les mariages, même légitimes, ne pussent être facilement rompus.

Le mariage régulier n'avait lieu qu'entre personnes de même condition ; cette règle, contre laquelle l'Eglise lutta en vain, s'est conservée dans le moyen âge et s'est étendue à toutes les inégalités créées pendant cette époque.

Dans le mariage germanique, la femme se trouvait sous la garde de son mari ; mais non sous cette puissance sans limite qu'avait établie la loi romaine ; le mari doit protection à la personne de sa femme, à ses biens ; et sa tutelle est exercée dans l'intérêt de sa compagne.

Pendant le mariage, le mari, en vertu de cette autorité maritale (*mundium*), administrait la fortune de sa femme, formée de la *dot germaine*, qui était le prix payé dans l'origine aux parents de la mariée, et qui, plus tard, lui fut attribué à elle-même ; du *don du matin* (*Morgengabe*), ou de la libéralité qui, à un autre titre, en tenait lieu ; et des biens qu'elle avait apportés de la maison paternelle : les lois barbares, sans être uniformes, assuraient toutes, cependant, à des degrés divers, les droits de la femme sur ces divers biens à la dissolution du mariage.

Au moment de l'établissement des tribus germaniques sur le sol de la Gaule et de la rédaction par écrit de leurs coutumes, l'autorité paternelle n'est pas absolue, et se présente avec le même caractère de protection qui appartenait à l'autorité maritale. Les femmes, par le mariage ; les hommes, quand ils arrivaient à un âge où ils n'avaient plus besoin d'appui, étaient affranchis de l'autorité paternelle.

A la mort du père, la garde ou la tutelle des mineurs passait au plus proche parent mâle de la ligne paternelle, et en même temps, sans doute, la jouissance des fruits et revenus de leurs biens. Ce fait, sur lequel les lois barbares n'entrent dans aucun détail, peut être contesté, mais paraît être la véritable origine de la garde noble et de la garde bourgeoise de notre ancienne législation, dont le Code civil même porte encore des traces.

Le principe unique sur lequel reposait l'hérédité chez les Germains était la parenté naturelle, le lien du sang : les membres de la famille étaient même regardés, ainsi que chez les Celtes, comme copropriétaires, quoiqu'à des degrés différents ; et c'est ce qui explique la défense imposée au chef de la famille d'aliéner ses biens sans le consentement des parents, ou d'en disposer par testament. Quand ces entraves furent enfin levées, des traces nombreuses en subsistèrent encore, et l'on en peut donner pour exemple le retrait successoral ou lignager.

Cette indisponibilité ne s'appliquait, toutefois, qu'aux propres, non aux conquêts, distinction inconnue des Romains, et que nous devons aux Barbares.

M. Kœnigswarter, adoptant, sans hésiter, une opinion admise jusqu'à ce jour, reporte aux lois germaniques l'origine de cette règle : « le mort saisit le vif », et trouve chez ces peuples la *saisine*, qui a joué un si grand rôle dans le système féodal. Il se borne, à cet égard, à de simples énonciations ; son sujet ne comportait pas l'examen de la question. Cette question de la saisine est fort obscure ; Klimrath a rassemblé, sur ce sujet, des textes nombreux. On finira par reconnaître, je l'espère, que c'est un étrange anachronisme que de parler *saisine* à propos des Germains ; et que ce mot, que nous avons conservé par tradition, n'a pas de sens en dehors des lois féodales.

Dans toute législation barbare, l'infériorité des femmes est un fait général, et se révèle, avant tout, dans la faculté de succéder, qui est fort restreinte à leur égard : les lois germaines, unanimes sur ce point, varient dans l'application plus ou moins rigoureuse qu'elles font de ce principe d'infériorité. La position des femmes s'améliora successivement par l'influence de l'Eglise et des capitulaires des rois francs, écrits souvent sous sa dictée.

Les trois grands éléments de la civilisation française ont été Rome, les Barbares et le Christianisme. L'influence de l'Eglise fut grande, surtout dans les lois relatives à l'organisation de la famille, et M. Kœnigswarter a consacré un chapitre plein d'intérêt à en exposer les effets bienfaisants. La lutte la plus longue et la plus laborieuse que l'Eglise ait entreprise a été dirigée contre le concubinat et le divorce ; mais la femme lui doit, en outre, l'amélioration de sa position dans toutes les conditions, fille, épouse et veuve ; et ce n'est que justice, si elle s'en est montrée reconnaissante.

A la domination romaine a succédé la race germanique ; à celle-ci, la

France féodale et coutumière, qui n'a disparu qu'en 1789. Dans l'ordre chronologique, la féodalité et les coutumes ont existé ensemble; et M. Kœnigswarter a dû s'en occuper dans le même chapitre. Le règne des coutumes se partage en deux parties, dont la première finit au moment de leur rédaction officielle; avant cet événement surtout, non-seulement il y a différence bien tranchée entre la coutume et la loi féodale, mais il y a dans chaque mot, pour ainsi dire, de l'une et de l'autre, la trace de cette lutte acharnée, où la royauté vint en aide aux communes, aussi longtemps qu'elle eut à redouter une puissance rivale, mais qui ne s'est terminée que par notre grande révolution.

M. Kœnigswarter a fort bien établi que la séparation absolue qu'on a voulu voir, quelquefois, entre les pays de droit écrit et les pays de coutume, n'existe pas en réalité; et je partage entièrement cette opinion dans les termes où il l'a exposée; ce qui est plus exact, c'est qu'il y a une époque où la persistance du droit romain est à peine sensible; et il y a un moment, au contraire, où l'on peut reconnaître, à ne pas s'y méprendre, sa marche et son développement progressif, les causes diverses qui l'ont favorisé, et ont amené les choses à ce point, que son influence prépondérante se fait sentir de la manière la plus marquée, même dans es pays de coutume.

J'hésite beaucoup, quant au régime féodal, à admettre, avec notre auteur, qu'il ait son origine dans les institutions des Germains. Je ne vois également que des analogies sans portée dans les tenures que Rome, à son déclin, avait confiées aux Barbares pour la garde de ses frontières. La fusion de la souveraineté et de la propriété peut se rencontrer ailleurs que dans les lois féodales; et le fractionnement du sol, dans ce système, me semble plus apparent que réel, si ce n'est dans tous ses résultats, au moins dans son principe. Les priviléges, les distinctions de race, ne sont pas le caractère essentiel de cette grande et forte institution; je n'ai pas besoin d'attaquer ses abus, je veux encore moins les défendre; mais la féodalité, à l'époque où elle est née, représente, pour moi, les idées de hiérarchie et de subordination, qu'elle ralluma au moment où elles étaient près de s'éteindre : ce principe était, sans doute, à l'état imparfait, violé à chaque instant; mais violé, il faut le dire, par la faute des hommes, non par celle du système, imparfait peut-être, mais le seul qu'il fût possible de faire accepter à la place d'une complète anarchie.

La féodalité forme la partie la plus intéressante de notre histoire, et

les jurisconsultes seuls peuvent fournir les matériaux pour l'écrire ; le chapitre auquel je suis arrivé pouvait donc prendre, on le comprend aisément, un développement trop vaste pour le cadre où M. Kœnigswarter avait voulu se renfermer, s'il ne s'était attaché avec un soin extrême à le restreindre autant qu'il l'a pu, sans cesser d'être suffisamment complet, et à résumer, en aussi peu de mots que possible, tout ce qu'il avait à dire sur une époque aussi longue et aussi féconde.

M. Kœnigswarter a fait remarquer le contraste entre les efforts tentés par les familles féodales pour maintenir les anciennes inégalités au sein de la famille, et les principes différents admis par la classe roturière ou bourgeoise ; mais tous, quant au mariage, se sont soumis aux lois de l'Eglise qui d'un contrat ont fait un sacrement. L'autorité maritale qui s'établit dans la France coutumière fut celle de la famille germanique ; et ces principes ont été, en partie, également adoptés dans les pays de droit écrit. Le douaire des pays coutumiers peut se reconnaître aussi, sous d'autres noms et avec quelques modifications, dans les mœurs du Midi ; la communauté même y fut admise, après s'être développée d'abord dans les pays de coutume : elle eut plus de peine à pénétrer dans les familles nobles.

Les principes germaniques, quant à l'autorité paternelle, à la tutelle des mineurs, prévalurent également ; mais la condition de la femme se trouva à ce point améliorée, qu'elle put devenir la tutrice de ses enfants et administrer leurs biens. « Deux influences diverses, dit M. Kœnigs-« warter, avaient contribué à cette élévation de la femme. La première « provenait des idées romaines sur la tutelle, que le clergé avait déjà « fait adopter, en partie, dans les lois des Visigoths et des Burgondes, en « conférant à la mère, pendant son veuvage, la tutelle sur ses enfants « mineurs ; idées que les jurisconsultes ont fini par faire adopter plus « tard dans presque toutes les coutumes réformées de France. Le second « motif de cette élévation de la mère de famille se trouvait dans les « mœurs et le genre de vie que menaient les familles féodales au moyen « âge. Le possesseur du fief, le seigneur féodal, faisait de fréquentes ab-« sences du château, soit pour suivre son suzerain à la guerre, soit en « la faisant pour son propre compte, soit pour rompre, en courant les « aventures, la vie monotone du manoir seigneurial. La châtelaine y « restait, chargée du soin de la défense, de la direction de la famille, re-« présentant ainsi réellement le pouvoir du chef ; et quand celui-ci, « resté sur le champ d'honneur, ne revenait plus au manoir, il était na-

« turel que la veuve gardât la tutelle des mineurs et la direction de leurs « biens. »

C'est encore l'ancienne législation germanique qui resta dans le droit français, comme base des règles adoptées en matière de successions. Mais, à mesure que le temps a marché, l'Eglise et les jurisconsultes ont fait de constants efforts pour amener les lois à se rapprocher de cette égalité entre les enfants de l'un et de l'autre sexe, que le Code civil seul devait consacrer d'une manière complète. Quant à la faculté de tester, l'Eglise était trop directement intéressée à l'étendre, pour n'avoir pas usé de toute son influence afin de faire admettre ce principe, que les traditions germaniques tendaient à faire regarder d'un œil peu favorable.

Les dispositions diverses des nombreuses coutumes qui se partageaient la France, et les modifications successives qu'elles éprouvèrent du dixième au dix-huitième siècle, sont parfaitement exposées par M. Kœnigswarter, mais ne se prêtent pas à l'analyse; et je n'ai pu que dire, en bien peu de mots, les résultats les plus généraux constatés par les nombreux documents qu'a rassemblés la patiente érudition de l'auteur.

Ce chapitre conduit, ainsi que je l'ai dit, jusqu'aux lois de l'époque révolutionnaire et au Code civil. Il est inutile de s'appesantir sur la partie historique d'une époque aussi rapprochée de nous, et que M. Kœnigswarter n'a exposée avec détails que pour compléter dans toutes ses parties le vaste tableau qu'il avait entrepris.

L'Académie avait demandé un ouvrage historique; elle voulait atteindre, sans doute, un autre but que la mise au jour de recherches curieuses, de documents intéressants, de travaux de pure érudition; elle avait compris qu'une histoire bien faite de la famille amenait nécessairement à exposer quelle était l'importance des lois qui la régissent et la protégent. Mais si un esprit élevé, en traitant ce sujet, ne pouvait se renfermer exclusivement dans les faits historiques, ces faits n'en devaient pas moins rester la partie principale de l'ouvrage de M. Kœnigswarter, et ils en déterminent, en effet, à ne pouvoir s'y méprendre, le caractère essentiel. Les critiques de notre auteur sur quelques parties de la législation qui nous régit aujourd'hui; les réformes qu'il propose; ses réflexions philosophiques sur les bases de la famille, représentées par le mariage, l'autorité du chef, et la propriété transmissible par l'hérédité, sur les rapports qui existent entre la famille et l'Etat, ne sont que de

brillants accessoires ; et je donnerais une idée inexacte de l'ouvrage si, en m'étendant sur cette partie, je laissais croire qu'elle occupe une place plus grande que celle que l'Académie et M. Kœnigswarter ont voulu lui donner.

Nous vivons dans un temps où le savant, étranger aux préoccupations du moment, se trouve quelquefois dans un singulier embarras. S'il discute, dans la sphère tranquille de la philosophie, des questions qui, de tout temps, ont pu être l'objet des controverses, il risque de se voir traîné, malgré lui, dans une arène où il n'a pas voulu descendre, parce qu'il y rencontre la passion. Je ne veux pas m'exposer à ce danger, où déjà une fois, à ma grande surprise, je me suis vu engagé dans ce recueil même, et je désire que M. Kœnigswarter puisse y échapper. Si quelque chose, à coup sûr, pouvait l'en garantir, ce seraient les belles paroles par lesquelles il termine son livre, et que je rapporterai pour en faire bien apprécier l'esprit : « Concluons, à notre tour, dit-il. La famille, la propriété et l'hérédité sont les conséquences forcées de la « nature humaine. Celui qui attaque un de ces principes, bases de toute « organisation sociale, est amené nécessairement à nier les autres : qui « abolit l'hérédité ruine la propriété ; qui ruine la propriété détruit la « famille ; qui détruit la famille anéantit toute société humaine et re- « jette le monde dans la barbarie. »

J. ALAUZET.

Traité du bail à portion de fruits ou colonage partiaire ; par M. MÉPLAIN, juge au tribunal de première instance de Moulins. 1 vol. in-8°.

Il existe un contrat usité dans une grande partie de la France, et particulièrement dans les départements du centre, intéressant à un haut degré la propriété, et par conséquent l'ordre public; exerçant, par les conventions qu'il comporte, une influence notable sur l'agriculture et sur le sort d'une partie de la population qui cultive le sol ; et cependant, qui le croirait ? ce contrat ne se trouve mentionné qu'une seule fois dans notre Code civil, d'une façon incidente et accessoire. Nous voulons parler du *bail à métairie*. Tel est, en effet, le nom que l'article 1829 donne aux conventions qui règlent la situation respective du propriétaire et du colon partiaire ou métayer. Quelle est l'origine de ce contrat ? Quelle est sa nature ? Est-ce un bail à ferme ? Est-ce un louage d'ouvrage ? Est-ce une société ? Ces questions, qui ont beaucoup plus d'importance qu'elles ne paraissent en avoir, ont donné depuis longtemps carrière à la controverse et divisent encore les jurisconsultes. Tous s'accordent à recon-

naître que le bail à métairie n'est point un contrat *pur;* mais la difficulté vraie est de constater le genre pour lequel il a le plus d'affinité, en un mot de dégager son essence. Dans l'ancien droit, Balde, le président Favre et Coquille, tenaient pour l'opinion qu'il rentre dans la famille du bail à ferme, et cette opinion a été embrassée de nos jours, on pourrait même dire exagérée par M. Duvergier. Au contraire, il se rapproche davantage du contrat de société, s'il faut en croire Bartole et Cujas, parmi les anciens, et, parmi les modernes, MM. Delvincourt, Duranton et Troplong. D'où viennent ces divergences fâcheuses? Suivant nous, elles s'expliquent par l'absence d'un travail complet et approfondi portant sur toutes les parties du sujet. Ce n'est point *à priori* que de pareilles questions peuvent être sûrement résolues. Pour bien connaître la nature d'un contrat dont la loi a passé les règles sous silence, il ne suffit pas d'interroger ses formes extérieures et de bâtir, en passant, accessoirement à un sujet plus général, des théories fondées sur des analogies apparentes. Il faut, procédant par la méthode synthétique, aller au fond de la matière, en examiner spécialement chaque élément, et arriver à reconstituer l'ensemble par l'agencement systématique de toutes les parties. C'est un travail de ce genre que M. Méplain a entrepris et mené à bonne fin. Son livre, nous en sommes convaincu, doit avancer le terme des dissentiments qui divisent les docteurs, et ouvrir une nouvelle voie à la jurisprudence. Après l'avoir lu, il serait difficile de résister à cette conséquence, que le bail à portions de fruits, nonobstant sa dénomination, n'est en réalité qu'un contrat de société. Le premier chapitre de l'ouvrage est spécialement consacré à la démonstration rationnelle de cette vérité, qui reçoit sa démonstration d'application à mesure que l'auteur avance dans l'examen de son sujet. M. Méplain s'occupe ensuite de la formation du contrat, des engagements réciproques du maître et du colon, de l'administration du fonds, du cheptel, de la durée de la société, et enfin du partage et des comptes. Toutes ces parties sont traitées avec une netteté remarquable. La pratique marche constamment à côté de la théorie. On voit que le jurisconsulte est propriétaire, qu'il s'est familiarisé avec les usages locaux, et qu'il s'est mêlé activement à la classe agricole, dont il décrit les droits et les devoirs. A ce dernier point de vue, le *Traité du bail à portion de fruits* intéressera vivement le lecteur qui s'occupe des questions d'économie politique à l'ordre du jour. M. Méplain a signalé particulièrement, dans une introduction très-élégamment écrite, les misères du métayer, les causes qui les produisent

et les moyens de les faire disparaître. Ces points délicats sont touchés avec une prudence de langage, une justesse de déduction, une puissance de logique qui laissent peu de place à la contradiction. La conclusion de l'auteur peut se résumer ainsi : améliorer la condition du métayer, c'est enrichir le propriétaire et consolider le droit de propriété. Cette conclusion nous semble incontestable. G. D.

Histoire du droit des gens et des relations internationales, par F. Laurent, professeur à l'Université de Gand.

L'ouvrage de M. Laurent, ainsi que nous le disions dans une de nos dernières livraisons, n'est pas seulement, comme son titre semblerait l'annoncer, l'histoire des relations internationales. Envisageant son sujet de haut, de la manière la plus large, l'auteur n'a pas voulu se borner à constater les rapports des nations entre elles dans l'état de paix ou de guerre, il a voulu étudier ces rapports et les exposer dans leurs causes et dans leurs progrès. Par là, il a été amené à faire l'histoire de tous les grands peuples qui ont marqué dans la vie de l'humanité; non pas l'histoire externe des faits, des guerres, des conquêtes, des traités, mais l'histoire interne, l'histoire du développement de la pensée qui se manifeste par la religion, par la philosophie, par la poésie, par l'histoire. En un mot, c'est l'histoire de la civilisation que M. Laurent a voulu écrire sous le titre d'*Histoire du droit des gens*. Voici d'ailleurs ce qu'il dit lui-même à ce sujet dans sa préface : « L'histoire du droit des gens nous montre le genre humain s'avançant vers un avenir de paix et d'unité. Pour développer ce mouvement sous toutes ses faces, nous avons essayé d'en suivre les traces dans le domaine des idées. L'histoire du monde est l'histoire du développement de la pensée : s'il y a une loi providentielle qui régit l'humanité, elle doit se manifester surtout dans la sphère de l'intelligence » (page VIII).

On comprend tout ce qu'un semblable programme exigerait de science, et nous ne craignons pas de dire de génie, pour être dignement rempli. M. Laurent n'a pas eu la prétention, dit-il lui-même, d'avoir fait un livre digne de la grandeur de la matière. « On ne doit voir, ajoute-t-il, dans notre travail que des recherches, un peu de science mise au service d'une idée. »

Les recherches que M. Laurent a faites attestent une étude longue et patiente de son sujet; mais il a surtout étudié les travaux les plus récents sur les questions si graves et si variées qui rentraient dans son

plan, et il a exposé avec étendue sur chacune d'elles les opinions diverses des savants. Sous ce rapport, on trouvera dans son ouvrage des renseignements précieux et des discussions très-intéressantes. Mais tout en rendant justice à l'érudition de M. Laurent, on comprend que, quelles qu'aient été ses recherches, il n'a pu porter son attention sur les détails de chaque question, et qu'il a dû s'en tenir souvent, pour les résultats, aux travaux des autres et à leurs conclusions. C'est là le danger de ces sortes d'histoires qui, par la grandeur et l'étendue du sujet, forcent l'auteur à rester dans une sphère d'où il voit de haut, mais aussi d'où il ne lui est pas toujours possible de voir de près.

Qu'on ajoute à cela que ces recherches ont été mises au service d'*une idée*, c'est-à-dire d'un système (l'auteur nous permettra de traduire ainsi sa pensée sans l'altérer), et l'on comprendra que ces études, que ces recherches sur les points les plus importants de l'histoire de l'humanité, tout intéressantes qu'elles soient, laissent néanmoins à désirer.

Faites d'après un système préconçu, des études historiques, à l'insu, contre la volonté même d'un auteur, ne sauraient être complétement impartiales. Quoi qu'il fasse, il ne pourra se soustraire à l'influence de son idée. Puis des recherches entreprises sur une trop vaste échelle, sur des sujets très-différents, ne permettent pas à l'auteur de faire autre chose que des résumés, et ces études, utiles en ce qu'elles font connaître, rapprochent des résultats obtenus, manquent souvent d'originalité.

Ce n'est pas ici un reproche que nous adressions spécialement à M. Laurent et à son ouvrage vraiment remarquable sous bien des rapports; on ne peut écrire l'histoire que de deux manières, nous l'avons déjà dit ici même plusieurs fois : ou bien en se bornant à l'étude d'un point spécial, en le creusant, en le fouillant dans tous les sens, pour répandre sur lui une clarté nouvelle, ou bien en envisageant l'histoire dans son ensemble, sans pénétrer bien avant dans les entrailles de chaque partie. La première manière est plus aride et plus modeste, la seconde a des charmes secrets pour les esprits philosophiques, et nous comprenons très-bien que M. Laurent l'ait préférée.

Examinons quelle est cette idée au service de laquelle l'auteur a mis une science incontestable. Laissons parler M. Laurent lui-même. « Les peuples, dit-il, marchent vers une destinée providentielle, sous la loi du progrès. Il y a un principe qui régit la création entière, l'unité dans la variété, l'harmonie. On commence à entrevoir la possibilité d'appliquer cette loi au genre humain. Les hommes sont membres d'un grand corps; l'humanité a une mission, qui doit être la même pour toutes les créatu-

res intelligentes. La fin étant l'unité, la solidarité, la société humaine doit arriver à une organisation une, solidaire, qui lui permette de remplir sa destination. Mais il y a aussi dans l'humanité un élément de variété, les nations. Les nations ne sont pas un produit arbitraire et changeant des circonstances de temps et de lieu, elles ont leur source en Dieu comme les individus : chacune a son ministère dans la tâche assignée au genre humain. Les peuples s'organisent d'abord d'une manière exclusive, se concentrent sur eux-mêmes pour se développer avec plus d'énergie ; l'isolement ou la guerre est pendant des siècles la loi de leur existence. Le travail de la formation des nations n'est pas encore achevé : quand elles seront définitivement constituées, les solutions hostiles feront place à l'harmonie ; les nationalités ne disparaîtront pas, mais elles s'organiseront pacifiquement. Prouver par l'histoire que l'humanité marche vers l'association et la paix, tel est l'objet des recherches que nous publions sous le titre d'*Histoire du droit des gens*... » (Pages v et vi.)

A Dieu ne plaise que nous voulions contredire de semblables paroles, et chercher à dissiper les illusions philanthropiques et humanitaires du savant professeur de Gand. Que l'humanité suive dans sa marche la loi du progrès, et que chaque nation ait sa tâche marquée par la Providence dans ce développement de l'humanité, qui pourrait le nier? Ce n'est pas là une vérité aussi nouvelle que l'auteur semble le croire. Le grand génie de Bossuet l'avait depuis longtemps proclamée avant la philosophie moderne, et l'avait mise en lumière dans ces pages admirables que nous connaissons tous. Que le but, que le terme final de ce progrès soit l'union des peuples, quel chrétien voudrait le contester?

Mais si, en admettant avec l'auteur ces grandes vérités, l'on pénètre plus avant, et l'on se demande quelle est ou quelle a pu être, dans cette grande œuvre du progrès humain, la tâche assignée à chaque nation, et dans chaque nation la tâche de chacune de ces quatre branches de la vérité, c'est-à-dire de la religion, de la philosophie, de la poésie, de l'histoire, on peut très-bien ne pas être toujours d'accord avec M. Laurent, et n'adopter ni son système, ni ses conclusions.

A lire les quelques lignes que l'auteur a consacrées dans sa préface à exposer la tâche de la religion, il semble, à première vue, qu'il lui ait rendu toute justice ; mais qu'on poursuive, et l'on verra qu'il a en réalité réservé entièrement le beau rôle à la philosophie.

Ainsi, d'après M. Laurent, la religion est la vie... L'unité de Dieu, fondement du christianisme, entraîne comme conséquence nécessaire l'unité du monde intellectuel, l'association des peuples.... Mais c'est la phi-

losophie qui « prépare le christianisme, elle aide à en élaborer les dogmes; lorsque l'Église affaissée (nous laissons parler l'auteur) semble abandonner la direction de la pensée humaine, la philosophie continue son œuvre; elle a la haute ambition de réaliser dans l'ordre politique le dogme chrétien de la fraternité. » En un mot, le rôle de la religion est fini; la philosophie, qui a préparé ses dogmes dans le passé (pourquoi pas sa morale, que l'on sépare très-arbitrairement du dogme et qui en dépend essentiellement?), la remplacera dans l'avenir.

Ce n'est pas ici le lieu de réfuter de pareilles propositions : en France, où nous avons vu récemment une certaine philosophie à l'œuvre pour réaliser dans la politique le dogme chrétien de la fraternité, nous pouvons nous en dispenser. Nous avons voulu seulement caractériser cette philosophie à laquelle nous paraît appartenir M. Laurent, philosophie née en Allemagne à la fin du siècle dernier, et qui a eu pour derniers représentants Hégel et Strauss. Le livre *De l'humanité* et l'*Encyclopédie nouvelle* sont chez nous ses principaux monuments. M. Laurent a cru devoir faire de nombreux emprunts à cette dernière, et il semble ainsi avoir attribué à ses auteurs une autorité qu'ils n'ont pas, que nous sachions au moins, en France. Nul, il est vrai, n'est prophète dans son pays, et MM. Pierre Leroux et Jean Reynaud peuvent sans doute être mieux compris et mieux appréciés en Allemagne et dans les pays voisins que par des esprits français.

Nous nous sommes longtemps arrêté à la préface; mais elle est l'exposé, le résumé fidèle de l'ouvrage. C'est donc à elle que nous devions nous attacher tout d'abord. Nous lui emprunterons encore quelques lignes pour donner une idée de ce que contiennent les trois volumes que nous avons sous les yeux.

« Les Etats théocratiques paraissent les premiers sur la scène du monde. L'Inde, l'Egypte, la Judée, vivent en apparence isolées, mais cet isolement n'empêche pas la communication des dogmes, des doctrines... Les Assyriens, les Perses, fondent des empires immenses, mais passagers. Les Phéniciens inaugurent le commerce, dont la mission est d'unir les nations. Les Grecs sont le peuple initiateur de l'humanité... La monarchie universelle de Rome n'est pas la forme sous laquelle doit se réaliser l'unité... » L'Inde, l'Égypte, la Judée, la Perse, la Grèce, Rome, telles sont les nations qui font le sujet de cette partie de l'*Histoire du droit des gens*. Un volume entier, le deuxième, est consacré à la Grèce; un autre, le troisième, à Rome. Ces simples indications suffisent à faire comprendre le soin que l'auteur a mis dans les recherches relatives à ces

deux nations. Il y expose avec étendue tout ce qui se rattache à son sujet, en le considérant à son point de vue.

Examinons maintenant quelques-uns des points sur lesquels nous ne saurions être d'accord avec lui.

M. Laurent repousse d'abord l'unité de la race humaine sortie d'une souche primitive, et cela parce qu'il a été jusqu'ici impossible de ramener les langues à une racine commune. Nous n'opposerons pas à l'auteur des arguments philosophiques, physiologiques ou même historiques; nous nous contenterons de lui faire observer qu'en repoussant cette unité de la race humaine, il se prive d'un des principaux éléments de son système. Mais tout en n'admettant pas l'unité, M. Laurent n'admet pas davantage l'autochtonie. Son système, qu'il est assez difficile de comprendre, c'est l'unité dans la variété. Il admet la création de plusieurs centres et par suite de plusieurs races; or, c'est bien là, quoi qu'il en dise, repousser l'unité de la race humaine. « La diversité des langues, des races, ajoute-t-il en vain, n'empêche pas que le genre humain soit un. » Cette hésitation entre des doctrines opposées, cette absence de conclusions nettes et précises pourront être reprochées en bien des parties à l'auteur, qui se laisse trop aller, au gré de ses autorités, tantôt dans un sens, tantôt dans un autre.

Un autre point sur lequel nous devons signaler notre dissidence avec l'auteur, c'est le rôle qu'il assigne au peuple juif. La philosophie moderne est, il faut le reconnaître, moins hostile au judaïsme et au christianisme que celle du dix-huitième siècle; mais tout en leur rendant une sorte de justice sur quelques points, elle leur enlève ce qui les constitue, la divinité, et elle réduit autant qu'elle le peut leur importance. Elle exagère au contraire à leurs dépens d'autres influences. Ainsi on en est arrivé aujourd'hui jusqu'à contester au peuple juif d'avoir été le premier dépositaire dans l'antiquité du dogme de l'unité de Dieu. Ce dogme, au dire de nos philosophes et de notre auteur, il l'avait reçu des Egyptiens, des Perses, que sais-je? pour le transmettre au christianisme. Mais les Égyptiens et les Perses professaient-ils ce dogme? Telle est la première question qui se présente; car c'est un vieil axiome qu'on ne peut transmettre que ce que l'on a. Pour les Egyptiens, la doctrine des prêtres, et c'est des prêtres qu'on suppose que Moïse en aurait reçu la révélation, est parfaitement inconnue; les savants en sont réduits à des conjectures sans fondement. Quant aux Perses, on sait qu'ils admettaient deux principes, celui du bien et celui du mal luttant éternellement ensemble, et les savants ne sont pas d'accord sur la question de savoir si

le premier, d'après cette doctrine, doit triompher en définitive du second. Et c'est au contact de pareilles doctrines que Moïse aurait puisé cette vérité sublime : « Ecoute, Israël ; le Seigneur ton Dieu est un Dieu unique » (*Deutéron.*, VI, 4). Il est vrai que l'on conteste même aux Juifs la reconnaissance d'un Dieu unique ; on prétend qu'en les détestant ils croyaient aux autres dieux. Si l'on veut parler de l'idolâtrie des Juifs, qu'importe? il s'agit ici de leur doctrine ; elle est expresse, elle est formelle : « C'est le Seigneur ton Dieu qui a fait toutes ces choses, sous tes yeux, en Egypte, afin que tu saches qu'il est le Seigneur Dieu, et qu'il n'y en a pas d'autre que lui... Sache donc aujourd'hui, et retiens bien dans ton cœur qu'il est le Seigneur Dieu au ciel et sur la terre, et qu'il n'y en a pas d'autre » (*Deut.*, IV, 33, 39).

Nos lecteurs voudront bien nous pardonner ces quelques mots qui conviendraient mieux, nous en convenons, à une dissertation de philosophie ou de théologie, qu'à un bulletin bibliographique de droit; mais nous avons voulu, nous avons même dû, pour faire connaître notre auteur, le suivre un peu sur son terrain, qui n'est pas toujours celui du droit des gens. Ils nous pardonneront aussi de ne pas les avoir entretenus davantage de ce qui touche à ce droit, car il ne nous est plus permis de nous en occuper aujourd'hui ; qu'il nous suffise de dire qu'on trouvera d'excellentes choses à ce sujet dans l'ouvrage de M. Laurent, surtout en ce qui concerne la Grèce et Rome. C. GINOULHIAC.

Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, en matière de droit civil, commercial, criminel, administratif, de droit des gens et de droit public..... Par MM. DALLOZ, tome XVIIe. *Paris*, Bureau de la Jurisprudence générale, rue de Seine, n° 34.

MM. Dalloz continuent, on le voit, régulièrement la publication de leur grand ouvrage. De nouveaux volumes paraissent chaque jour, d'autres sont annoncés, et ce beau monument élevé à la jurisprudence avance sans interruption. L'éloge serait ici inutile; nos lecteurs savent que, sous la forme si commode de dictionnaire, y sont réunis, dans des traités séparés, tous les éléments de la science et de la pratique : histoire, législation, doctrine, jurisprudence; aucun n'est sacrifié, ils sont tous complets, et rien de ce qui peut être utile n'y est omis. Nous nous bornerons donc aujourd'hui à indiquer les principaux traités que renferme le volume que nous annonçons : ce sont ceux *de la distribution par contribution, du domaine de la couronne, de l'Etat, du domaine public, du domicile, des dommages-dégradations-destructions*, enfin *des douanes*, toutes matières dont l'intérêt, au point de vue scientifique et pratique, est évident.

Les obligations en droit romain, avec l'indication des rapports entre la législation romaine et le droit français, Cours professé à l'Université de Gand, par M. G.-P. Molitor, et publié sur les manuscrits de l'auteur après sa mort, t. Ier. Gand, Hebbelynck; Paris, Durand.

Quoique les ouvrages systématiques de droit romain, et surtout de droit romain approfondi, ne s'adressent en France qu'à un très-petit nombre de lecteurs, celui de M. Molitor nous paraît appelé à recevoir un accueil favorable de tous ceux qui s'occupent de jurisprudence. D'abord, il est écrit en français, et il est par cela même plus accessible que s'il l'était dans une langue étrangère, en allemand, comme la plupart des travaux modernes faits sur le droit romain, ou en latin, langue qui n'est ou ne devrait sans doute être étrangère à aucun jurisconsulte, mais qui est un peu oubliée au barreau, on ne saurait en disconvenir. Puis le livre de M. Molitor a le mérite, très-grand à nos yeux, d'être clair; et cependant il n'est pas élémentaire, toutes les questions et toutes les théories se rattachant aux obligations y sont exposées avec étendue et discutées avec soin; or, en droit romain plus encore qu'en droit français, cette matière est fertile en difficultés; elles sont toutes abordées et résolues. Ce qui ne signifie pas, bien entendu, que nous approuvions toutes les solutions : sur bien des points, en effet, nous aurions des observations à faire; mais nous devons reconnaître que si notre opinion n'est pas toujours conforme à celle de l'auteur, du moins il ne dissimule aucune des raisons sur lesquelles s'appuient ceux qui adoptent un avis contraire à celui qu'il adopte lui-même. Enfin, et ceci n'est pas sans importance, M. Molitor, tout en exposant les théories pures du droit romain, les a mises en rapport, suivant le programme adopté dans les Universités belges, avec les théories correspondantes de notre droit civil qu'il expose et qu'il discute avec le même soin.

Pour donner une idée des matières traitées dans le volume que nous avons entre les mains, nous indiquerons seulement les plus importantes. De l'obligation naturelle en droit romain et en droit français, de la stipulation pour autrui, des degrés et de la prestation de la faute, des obligations indivisibles... A propos de la théorie des fautes, l'auteur ne manque pas de citer le remarquable exposé du système de Hasse, fait par notre si regrettable collaborateur M. d'Hauthuille; mais nous craignons que lui-même ou ses éditeurs n'aient eu sous les yeux que ce travail écourté, et ce qui nous confirme dans cette pensée, c'est la source qu'ils indiquent, la *Revue des revues de droit*. C'est à la *Revue de législation* seule que ce travail était destiné, c'est dans notre recueil seul qu'il se trouve publié d'une manière complète.

DU JURY,

ENVISAGÉ

COMME GARANTIE POLITIQUE.

Il peut exister, et il existe en effet parmi les publicistes des opinions très-diverses sur le mérite du jury comme institution judiciaire. Les deux plus grands criminalistes de notre époque, Mittermaïer, en Allemagne, et Carmignani, en Italie, se sont hautement prononcés contre la procédure par jurés en matière criminelle ; beaucoup d'autres les ont suivis dans cette voie ; un plus grand nombre encore repoussent toute application du jury aux causes civiles. Cependant, presque tous ces adversaires plus ou moins absolus de l'institution s'accordent à reconnaître les avantages qu'elle présente et les services qu'elle a rendus comme garantie politique. Aussi est-ce comme garantie politique, c'est-à-dire comme moyen de soustraire la justice criminelle à des influences perturbatrices, que le jury a surgi en Angleterre de la lutte des intérêts nationaux contre une royauté oppressive, et qu'il a été successivement transporté de là en Ecosse, en Irlande, aux Etats-Unis, à Malte, puis en France, en Belgique, dans les provinces rhénanes de la Prusse et de la Bavière, en Portugal, en Grèce, en Suisse et au Brésil. L'importance du jury, à ce point de vue, n'est presque pas contestée en théorie ; elle ne saurait guère l'être en présence de ce vœu, de cet assentiment si général

des nations qui ont pu manifester à cet égard un vœu ou un sentiment quelconque.

Mais comment le jury doit-il être organisé pour atteindre son but politique, et quelles modifications doit-il subir pour se combiner avec les diverses formes de gouvernement, notamment avec les progrès de la démocratie? Questions intéressantes autant par leur actualité que par leur portée scientifique !

Notre seul but est de les signaler à l'attention des penseurs, et d'indiquer en peu de mots les principes qui doivent en fournir la solution.

Il est évident que tout travail de ce genre doit commencer par une étude raisonnée du jury anglais, soit parce que ce jury est la source historique de tous les autres et a servi de type à plusieurs d'entre eux, notamment à ceux de l'Irlande, des Etats-Unis, de Malte, du Portugal et du Brésil ; soit surtout parce que son organisation primitive et son développement ayant eu lieu sous l'influence à peu près exclusive de l'intérêt politique, on doit trouver dans son histoire une première solution, une solution pratique et réelle des questions proposées.

En effet, quoique l'origine du jury anglais soit encore douteuse, elle ne remonte certainement pas plus haut que les premiers temps qui suivirent la conquête. Le développement de cette institution appartient donc à la période qui vit naître et se développer le système représentatif et les principes dominants de la constitution anglaise ; à une période pendant laquelle le besoin de limiter le pouvoir royal et de garantir la liberté et la propriété des sujets contre les empiétements et les extorsions de la couronne fut le mobile presque unique de la vie politique du peuple anglais.

Et cette période a duré jusqu'à la révolution de 1688,

car la cause constitutionnelle ne fut définitivement gagnée que par l'acte d'établissement de la nouvelle dynastie (*act of settlement*) et par le bill *of rights* qui y fut annexé. Jusque-là le Conseil privé du monarque, sous le nom de *Chambre étoilée*, et les plus zélés champions du pouvoir absolu, sous le nom de *Haute Commission ecclésiastique*, ont exercé une juridiction arbitraire et oppressive, à laquelle aucun citoyen n'avait le moyen de se soustraire ; jusque-là les juges même ordinaires ont été sous la dépendance absolue du roi, qui les nommait et qui pouvait les révoquer *ad placitum* ; jusque-là aussi les deux Chambres du Parlement se sont attribué et ont exercé, en matière criminelle, une juridiction moins menaçante sans doute pour les libertés nationales que celle du prince, mais non moins arbitraire ; jusque-là, enfin, la Chambre des communes a empiété d'une manière plus exorbitante encore, par l'usage des bills d'*attainder*, sur le domaine de la justice criminelle.

L'histoire des règnes des Tudors fourmille d'actes oppressifs et arbitraires exercés par des agents judiciaires de la couronne, par des juges servilement dévoués à la cause de la prérogative, par des corps laïques et ecclésiastiques imbus de la doctrine du pouvoir absolu. L'atteinte portée sous les Stuarts (Charles II) à l'indépendance des corporations municipales ne laissa plus même le refuge des tribunaux inférieurs à la liberté individuelle des citoyens.

D'un autre côté, la concentration du pouvoir monarchique, l'abaissement des grands vassaux, l'absence, enfin, d'influences individuelles et locales assez puissantes pour protéger efficacement les citoyens contre l'exercice abusif de la prérogative royale, avaient fait du jury la seule garantie possible et désirable. Aujourd'hui encore, cette garantie est le soutien, la base de toutes les autres ; c'est la

clef de la voûte, dont la destruction ferait crouler tout l'édifice. Que serait la liberté individuelle du citoyen anglais, sans un jury indépendant pour connaître des infractions à l'acte d'*habeas corpus*? Que serait la liberté de la presse, si un jury indépendant n'était pas chargé d'appliquer les lois sur le *libelle* ? Que serait la publicité des discussions parlementaires sans la liberté de la presse et, par conséquent, sans le jury? Que deviendraient le droit de résistance et l'inviolabilité du domicile, si les actes d'oppression pouvaient écbapper au verdict d'un jury indépendant? Que deviendraient enfin, si la propriété n'était pas protégée par le jury, les droits et les priviléges de la Chambre des communes, qui reposent tous sur la nécessité où se trouve le monarque de recourir à elle pour obtenir les moyens matériels de gouverner ?

Il suffit sans doute de rappeler ces données générales à l'appui d'une thèse qui, à ma connaissance du moins, n'a pas été contestée, savoir : que le jury n'a dû être et n'a été considéré en Angleterre, pendant les premiers siècles de son existence, que comme une garantie politique, comme une institution propre à prévenir, non les erreurs auxquelles toute justice humaine est exposée, mais les abus de pouvoir et les influences indues que l'organisation de la société et du gouvernement pouvait faire craindre de la part de juges permanents à la nomination de la couronne.

Il n'y a aucune objection à tirer de ce que le jury civil serait aussi ancien en Angleterre que le jury criminel. Le fait est vrai. Il y a même des raisons de croire que le jury a fonctionné dans certaines causes civiles avant d'avoir été introduit dans les causes criminelles. C'est que, grâce à l'organisation particulière de la féodalité normande, il n'y avait pas un propriétaire qui n'eût le roi pour seigneur im-

médiat, et qui ne fût exposé de sa part aux extorsions et aux spoliations de divers genres dont le contrat féodal devenait si facilement le prétexte de la part d'un seigneur puissant envers un vassal faible. Le pouvoir royal pouvait s'accroître par des jugements civils comme par des jugements criminels. Les premiers avaient, tout autant que les derniers, un caractère et une portée politiques.

Maintenant, quelles formes le jury avait-il reçues sous l'influence exclusive de cet intérêt politique? Suffit-il, pour répondre à cette question, de savoir ce que le jury est devenu aujourd'hui? Non, car après la révolution de 1688, l'intérêt judiciaire a obtenu sa part d'influence dans le développement de l'institution; et cette part s'est constamment accrue, surtout depuis le commencement de ce siècle. Or, il est certain que le jury, au moins en matière criminelle, a subi avec le temps d'importantes modifications.

« Le jury, tel qu'il existait dans l'origine, dit M. Reeves [1] dans son Histoire de la *Loi commune*, différait essentiellement de ce qu'il est aujourd'hui. Aujourd'hui, les jurés sont juges suprêmes des procès; ils fondent leur conviction sur des preuves orales ou écrites, produites devant eux; et leur verdict est, en fait, un véritable jugement. Les anciens jurés, au contraire, n'étaient pas appelés à apprécier les faits de la cause comme magistrats : ces faits n'étaient pas même débattus devant eux. Ils n'étaient que témoins, et le verdict n'offrait que le résultat de leur témoignage, régulièrement, mais exclusivement invoqué pour constater les faits litigieux. Ainsi, un jugement au moyen du jury n'était, à vrai dire, qu'une enquête; les jurés n'étaient distingués des autres témoins que par le serment qu'ils de-

[1] Reeves, *History of the english law*, t. I, p. 52 et suiv.

vaient prêter, par leur nombre limité, par le rang que la loi leur assignait, par la qualité de tenancier dans les divers degrés de la hiérarchie territoriale, et par l'influence qui en résultait.

« La plupart des apologistes de cette institution supposent qu'elle nous a été transmise sans altération, depuis le règne d'Alfred, et ne se doutent pas du véritable caractère qui lui appartenait primitivement. D'après la loi normande, les accusés étaient convaincus ou déchargés de l'accusation par une enquête composée de vingt-quatre bons et loyaux habitants du pays, convoqués par le *sergeant* dans le voisinage du lieu où le crime avait été commis. Cet officier devait choisir les personnes qu'il supposait les mieux instruites de toutes les circonstances du fait. L'accusateur et l'accusé récusaient ceux dont la probité et la véracité leur paraissaient suspectes ; les amis ou ennemis déclarés et les proches parents des parties étaient également écartés de la liste. Ces témoins devaient comparaître sans délai et sans citation préalable, afin de ne pas être intimidés ni corrompus. Avant que l'accusé fût soumis au débat, on procédait à une information préalable, auprès de quatre chevaliers, à qui on demandait s'ils le croyaient coupable ; puis le bailly, en présence de ces chevaliers, interrogeait les vingt-quatre jurés en particulier et séparément, et les confrontait ensuite avec l'accusé, qui pouvait les reprocher pour cause légitime. Si le reproche était accueilli, le témoignage du juré était rejeté. Enfin le juge *recordait*, c'est-à-dire déclarait le verdict et le consignait au registre d'audience. »

Cette signification du jury primitif a laissé, dans la législation positive et dans les opinions des légistes, de nombreuses traces, qui me paraissent justifier pleinement l'opinion de M. Reeves, ou la rendre au moins aussi

probable qu'une vérité historique de ce genre puisse l'être.

Lorsque les jurisconsultes anglais veulent résumer dans une formule la garantie du *trial by grand and petty jury*, ils le font en ces termes : « Nul citoyen ne peut être con-« damné à subir une peine dans son corps, son honneur ou « ses biens que par le témoignage (*vere dictum*) de vingt-« quatre de ses concitoyens » (c'est-à-dire douze membres au moins du jury d'accusation et de l'unanimité du jury de jugement). Le verdict, ainsi que l'indique l'étymologie de ce mot, était un témoignage, non un jugement; il jouait précisément, dans la procédure criminelle, le rôle d'une preuve légale; il prouvait la culpabilité de l'accusé, lorsque l'aveu de celui-ci n'avait pas été obtenu.

L'ancienne formule du serment que prêtaient les jurés atteste aussi leur caractère primitif de témoins : « Oyez cela, vous, juges! *Nous dirons la vérité concernant les choses que vous nous demanderez sous la foi du roi*, et aucune crainte ne nous empêchera de la dire. »

En matière civile, les premiers cas auxquels on ait appliqué la procédure par jurés sont ceux que la loi normande appelle *mort d'ancestor el novel disseisin*, c'est-à-dire les questions de pétition d'hérédité et de réintégrande. Or, c'étaient précisément des cas dans lesquels le fait litigieux était de nature à être prouvé par la notoriété, par le témoignage (*vere dictum*) des voisins, des propriétaires et habitants du canton (*liberi homines de vicineto*). Aujourd'hui encore, quand un accusé avoue son délit, quand il *plaide coupable*, et que la Cour en a donné acte, le jury n'intervient point et le juge seul est appelé à prononcer la sentence. Pourquoi ? Parce que l'aveu est une preuve légale, comme le verdict du jury, et qu'une de ces deux preuves suffisant

pour la condamnation, il était parfaitement inutile de les cumuler.

Ainsi encore, à l'exception de l'interrogatoire ou de l'information sommaire du juge de paix, et de l'enquête du *coroner* en cas de mort violente, la *Loi commune* ne trace aucune marche pour l'instruction préalable destinée à recueillir les preuves du délit et de la culpabilité; c'est que des jurés pris dans la *vicinity*, dans le canton (*hundred*) où le délit a été commis, seront appelés en témoignage, et que leur témoignage unanime fournira une preuve légale, par conséquent suffisante et péremptoire, des faits de la cause.

L'unanimité même, requise des jurés de jugement, est une manifestation évidente de ce caractère de preuve légale attaché à leur intervention dans la procédure et à leur verdict. On en peut dire autant de la faculté qui leur est laissée de rendre un verdict *spécial*, c'est-à-dire de ne se prononcer que sur certains points de la cause qui leur est soumise. Toutes ces règles et ces formes répugnent au rôle de *juges*, mais s'accordent très-bien avec celui de *témoins*.

A ce premier trait caractéristique, aujourd'hui un peu effacé, du jury anglais, s'en joignait un second que la législation des temps postérieurs n'a peut-être pas non plus laissé intact, aussi intact du moins qu'on paraît le croire généralement ; je veux parler de ces règles minutieuses prescrites pour le choix des jurés; règles tant de fois décrites, que je dois les supposer connues de tout le monde. La formation de la liste spéciale (*panel*) par un haut fonctionnaire, non salarié du gouvernement, et soumis à une responsabilité tant légale que morale très-efficace; les conditions de fortune et de position sociale auxquelles est attachée l'inscription sur la liste générale; les récusations nombreuses et de diverses sortes accordées à l'accusé, forment

un système si intimement lié à tout l'ensemble de l'organisation sociale et politique de l'Angleterre, qu'il n'a pu se réaliser nulle part ailleurs. On a eu beau reproduire fidèlement les formes principales, les perfectionner même à certains égards ; en changeant de milieu, elles ont changé de caractère ; or, ce milieu est le produit d'un développement autochthone qui n'est pas plus transportable que le sol sur lequel il s'est opéré.

Mais le résultat du système pourrait sans doute être obtenu par d'autres formes, et ce résultat, c'est l'indépendance parfaite du jury ; son indépendance non pas seulement du ministère ou de la couronne, mais de tout pouvoir quelconque et de toute influence exercée au profit d'intérêts politiques hostiles ou favorables à l'accusé.

Enfin, un dernier trait, qui complète la procédure par jurés (*trial by grand and petty jury*), envisagée comme garantie politique, c'est ce nombre de vingt-quatre voix, et notamment cette unanimité du *petty jury*, qu'on exige pour un verdict quelconque, c'est-à-dire pour l'acquittement aussi bien que pour la condamnation de l'accusé.

Qu'un pouvoir oppresseur puisse abuser de son influence sur les juges criminels, en sauvant des coupables aussi bien qu'en faisant périr des innocents, c'est une idée toute simple, que l'expérience, à défaut de la réflexion, aurait dû suggérer à tous les législateurs qui ont adopté l'institution du jury dans un but politique. De la part d'hommes qu'animaient des sentiments de défiance hautement avoués, et qui instituaient en quelque sorte une manifestation permanente de ces sentiments, on ne conçoit pas cette règle, en vertu de laquelle le gouvernement, qui aurait besoin, par exemple, de huit voix sur douze, pour sévir contre ses en-

nemis, n'aurait besoin que de cinq voix pour faire absoudre ses amis, ses créatures, ses instruments !

Devant un tel jury, lord Hastings aurait eu aussi bonne chance pour le moins que devant la Chambre haute, qui lui fit attendre sept ans son absolution; mais je doute qu'il eût été absous par le jury de son pays.

Abstraction faite de cette défiance, l'intérêt de la société dans la répression des crimes ordinaires ne devrait-il pas faire adopter, pour l'acquittement, le même nombre de voix quepour la condamnation ?

Avec ce principe, il n'y aurait pas nécessité d'exiger un verdict unanime. Il suffirait d'appliquer, aux cas où l'on exige une majorité qualifiée, ce qui a lieu de soi-même dans les corps délibérants qui se prononcent à la majorité simple. Cependant la règle de l'unanimité est évidemment préférable, car toutes les voix qu'on admet en sus du nombre exigé sont des facilités de plus accordées à l'intimidation et à la corruption.

Si le *minimum* exigé est de huit, que gagne-t-on à composer le jury de douze personnes? C'est que le pouvoir intimidateur ou corrupteur, qui n'aurait dans aucune hypothèse plus de huit voix à gagner, acquerra quatre chances de plus de voir sa tâche amoindrie par des dissidences spontanées, et quatre chances de plus aussi de s'adresser à des hommes pusillanimes ou corruptibles.

En cherchant à résumer ce qui forme l'essence du jury anglais, envisagé comme institution politique, je trouve qu'on peut le formuler ainsi :

1° Un système de catégories éligibles, de désignation par le choix et par le sort, et de récusations motivées et péremptoires, qui ne laisse entrer dans le jury que des hommes

parfaitement indépendants de toute influence politique hostile ou favorable à l'accusé;

2° Un verdict faisant preuve complète et définitive à l'égard du fait incriminé, c'est-à-dire à l'égard de la réalité matérielle du fait (corps du délit), de son imputabilité au prévenu, et de sa criminalité légale;

3° La fixation d'un nombre de voix déterminé exigé dans tous les cas pour la prononciation du verdict;

4° L'intervention du jury dans toutes les causes dont l'issue peut affecter la vie, l'honneur ou la liberté de l'inculpé.

La procédure anglaise admet, en outre, le grand jury ou jury d'accusation; elle prend des précautions efficaces contre les inconvénients et les dangers de l'arrestation préventive; elle exige l'unanimité des voix dans le jury de jugement, toutes choses qui contribuent sans contredit à rendre la garantie politique plus parfaite, mais que je ne puis regarder comme étant de son essence.

La garantie existe partout où la question principale : *coupable ou non coupable*, ne peut être décidée, relativement à un inculpé, qu'avec l'assentiment d'un nombre légalement déterminé de personnes, dont l'impartialité, quant à la cause qui leur est soumise, se trouve suffisamment assurée contre toute influence politique, pourvu toutefois que cette règle soit appliquée à toutes les causes réellement *criminelles* dans le sens le plus large de ce mot[1].

[1] Je devrais dire : dans le *vrai* sens; car une cause, une action est criminelle, par cela seul qu'elle n'est pas civile. La distinction établie, par les Codes modernes, entre les *crimes* et les *délits* (*Verbrehen* et *Vergehen* des Allemands), est arbitraire et ne saurait changer la nature des choses. Il ne dépend pas du législateur de faire, par exemple, que l'*emprisonnement* ne soit pas une privation de liberté aussi bien que la *réclusion*, ou que la *dégradation civique* ne soit pas une déchéance de condition aussi

Le lecteur voudra bien ici ne pas perdre de vue les limites assez étroites dans lesquelles j'ai circonscrit mon sujet. Je n'ai point à examiner si le jury, constitué dans un but politique, sera toujours apte à remplir correctement les fonctions d'organe de la justice criminelle ; ni s'il suffira, comme garantie, à préserver les citoyens de toute oppression et de toute persécution illégale. Je recherche uniquement ce que doit être le jury, pour fonctionner comme garantie. L'étude du jury anglais fournit une solution historique de ce problème, et cette solution satisfait aussi l'intelligence ; elle est rationnelle dans toutes ses parties. Mais elle a été combinée et perfectionnée en vue de certaines influences politiques et sociales, qui ne sont point les mêmes en tout temps ni en tout pays, et qui ont subi, même en Angleterre, de notables modifications.

A son origine, le jury anglais se trouva en présence d'une royauté qui était absolue de fait, qui aspirait à le devenir aussi de droit, et qui rencontra comme obstacles sur sa route, d'abord le droit des barons et des francs tenanciers, plus tard celui des bourgeois ; l'un, résultant du contrat féodal, l'autre, des franchises accordées aux communes, tous deux, par conséquent, essentiellement conventionnels et positifs, sans aucun mélange d'abstractions philosophiques. A l'avénement des Stuarts, les disputes religieuses introduisirent, dans cet antagonisme, des idées abstraites, des théories politiques à l'usage des deux intérêts opposés, et amenèrent, avec la première révolution, un déplacement temporaire du pouvoir et des influences.

Un changement bien plus réel, une transformation permanente de l'organisme politique fut le résultat de la révo-

bien que la *mort civile* et l'*interdiction légale*. La distinction dont il s'agit, quoiqu'elle puisse justifier une différence de juridiction et de formes accessoires, ne justifie donc pas une différence de principe dans la procédure.

lution de 1688. On vit alors la Constitution anglaise, ce prototype de la monarchie constitutionnelle, se dégager, pure et brillante, du milieu opaque et sans cesse troublé dans lequel elle s'était lentement cristallisée. Le Parlement, composé du roi et des deux Chambres, se posa et se consolida comme organe du suprême pouvoir, comme seul et véritable souverain du pays. La triarchie, la souveraineté aux trois têtes, si admirée de Montesquieu, fut pratiquée, comme tant d'autres choses non moins admirables, avant d'avoir été inventée.

Au total, cependant, si l'on fait abstraction de la période révolutionnaire comprise entre l'année 1641 et l'année 1660, l'antagonisme qui constituait la vie politique de l'Angleterre n'a changé réellement de caractère qu'à une époque assez récente, tout au plus depuis un quart de siècle. L'opposition du parti populaire, ses efforts, ses vœux, ses attaques, ses agitations avaient toujours tendu jusqu'alors à un même but, celui de prévenir ou d'arrêter les empiétements du pouvoir royal, d'empêcher toute extension de la prérogative; but si nettement indiqué dans la fameuse motion Dunning, en 1780[1].

Un pouvoir monarchique très-vivace, et par conséquent très-disposé à s'accroître par des empiétements; une influence exercée au profit de ce pouvoir par le monarque lui-même ou par son gouvernement, voilà donc le danger contre lequel la garantie du jury a été d'abord invoquée, en vue duquel la pratique des tribunaux et la science des publicistes l'ont successivement développée et perfectionnée. Il faut convenir que ce but spécial a imprimé son cachet sur plusieurs détails de l'institution.

[1] *That the influence of the crown has increased, is increasing, and ought to be diminished.*

L'institution n'a pas toujours été antimonarchique dans la réalité ; il y a dans l'histoire d'Angleterre bien des exemples de jurys faibles, serviles, corrompus, bien des périodes même où le jury se montre généralement infidèle à sa mission politique ; mais après tout, l'esprit de l'institution n'en était pas moins antimonarchique, et son histoire l'atteste quand on l'envisage dans son ensemble. Or, une institution ayant ce caractère ne pouvait pas exercer visiblement et nominalement des fonctions qui étaient un attribut exclusif de la royauté. Le jury ne pouvait pas *juger*, son verdict ne pouvait pas être un *jugement*, puisque le roi était la source unique de toute justice *(fountain of justice)* ; autrement le monarque se serait bientôt emparé de l'institution pour la modeler et en choisir les éléments *ad placitum*, comme Charlemagne fit des anciens tribunaux populaires des Germains, lorsqu'il substitua ses douze *scabini* à la foule des *boni homines* du comté. Non, il fallait que les jurés continuassent de jouer, au moins *de jouer* le rôle de témoins, et que leur verdict ne devînt pas autre chose qu'une attestation formulée *(vere dictum)*, une preuve légale.

Assurément la garantie aurait paru bien plus complète aux francs tenanciers et aux bourgeois, s'ils avaient été jugés, entièrement jugés, par des tribunaux composés comme l'était le jury. Mais cet avantage présent eût été acheté aux dépens de l'avenir, et il ne serait probablement resté du jury, sous les Tudors, que ce qu'il était resté de l'ancienne procédure criminelle des Romains sous les successeurs d'Alexandre-Sévère, c'est-à-dire rien du tout. L'histoire de cette procédure romaine est tellement instructive sur ce point, qu'on me permettra de la rappeler en peu de mots.

Je ne remonterai pas plus haut qu'à l'époque où furent

établies les *quæstiones perpetuæ*, c'est-à-dire au commencement du septième siècle de l'ère romaine.

Il n'était point rare, jusque-là, que le sénat et le peuple, dans l'exercice de leurs juridictions respectives, ordonnassent une information (*quæsitio*) préalable, et nommassent, à cet effet, un ou plusieurs *quæstores* (*quæsitores*).—L'augmentation du nombre des délits, et probablement aussi la difficulté croissante de réunir fréquemment les comices, firent rendre une série de lois qui déterminèrent d'abord, pour une catégorie de délits, puis pour une autre, à mesure que le besoin s'en faisait sentir, non-seulement la peine à infliger, mais la procédure à suivre, jusque dans ses moindres détails, et y compris la désignation des juges qui devaient prononcer la sentence. Ces *quæstiones* furent nommées *perpetuæ* par les jurisconsultes, parce qu'elles étaient permanentes, et non pas accidentelles comme les autres. Du reste, elles étaient très-diverses, parfaitement indépendantes les unes des autres, et ne se rattachaient à aucune loi générale sur la procédure criminelle. — Mais il n'est pas difficile d'y reconnaître un type commun dont les traits caractéristiques se dessinaient fort nettement sous les formes et les règles spéciales que la nature du délit ou les circonstances du moment avaient fait adopter pour chacune de ces *quæstiones ;* et, comme elles se multiplièrent avec le temps au point de devenir la source principale et ordinaire du droit criminel, au moins quant aux accusations intentées contre des citoyens romains, on peut dire que ce type commun formait, sous la république, le mode ordinaire de procéder, la procédure normale en matière criminelle, le pendant de ce qu'était, en matière civile, l'*ordo privatorum judiciorum*.

D'après ce mode, et pour ne mentionner que les formes

essentielles, la procédure entière était conduite, et le tribunal présidé et dirigé par un préteur, égal en dignité à ceux qui étaient chargés de la juridiction civile, c'est-à-dire ayant l'*imperium* avec la *jurisdictio*. C'était ce magistrat qui, sur la demande de l'accusateur (*postulatio rei*), l'autorisait à présenter son accusation (*criminis delatio*), la faisait inscrire au protocole (ou *rôle*) de son tribunal, puis signer par l'accusateur et l'accusé (*inscriptio et subscriptio criminis*), et recevait du premier l'acte formel d'accusation (*libellus accusationis*) qui devenait la règle et la limite de toute la procédure ultérieure.

Là se terminait l'information préalable qui pouvait naturellement donner lieu à plusieurs comparutions, et à laquelle le prévenu, régulièrement appelé, pouvait, sans contrainte aucune, prendre la part qui s'accordait le mieux avec son système de défense. Il passait, cette instruction une fois terminée, à l'état d'accusation (*reatus, crimen*), et n'avait plus, ainsi que l'accusateur, qu'à se préparer pour le débat définitif (*judicium publicum*) dont le jour était fixé par le magistrat. On ne trouve pas, dans les documents qui nous restent, la moindre trace d'une instruction écrite destinée à recueillir les preuves et à constater d'avance les faits de la cause.

Au jour indiqué, l'accusateur et l'accusé se présentaient devant le tribunal, présidé par le magistrat, et formé de juges (*judices*) dont le nombre était fixé, pour chaque *quæstio*, par la loi de cette *quæstio*, et qui étaient tirés au sort pour la cause sur une liste annuelle dressée d'avance par le magistrat pour toutes les *quæstiones* dont il était chargé.

Ces juges furent tirés d'abord de la classe des sénateurs, puis de la classe des chevaliers. Sylla rétablit, en 672, le

privilége des sénateurs; puis la loi Aurelia, en 684, leur associa les chevaliers et les plébéiens en nombres égaux (*decuriæ, ordines judicum*). Enfin la loi Julia, sous César, exclut de nouveau et définitivement les plébéiens. Quant au nombre de ceux que chaque préteur devait choisir annuellement pour former la liste générale, il variait aussi suivant les *quæstiones*, de même que l'âge exigé des juges. Leur fonction était, du reste, un devoir que nul ne pouvait refuser sans motifs suffisants, et qu'ils prêtaient serment de bien remplir, une fois que le tirage au sort avait eu lieu, et que l'accusateur et l'accusé avaient exercé leur droit, ordinairemet très-large, de récusation. De là le mot *jurati*, qui accompagne souvent, et quelquefois remplace le mot *judices*.

Devant le tribunal ainsi composé, le débat était entièrement public et commençait par les plaidoiries de l'accusation et de la défense; puis, venait l'audition des témoins à charge et à décharge, interrogés par la partie qui les produisait, et contre-interrogés par l'autre (*cross examination* des Anglais); tandis que le rôle du magistrat président se renfermait strictement dans la direction et la surveillance du débat. Les *jurati* allaient ensuite aux voix, sans résumé du président, sans qu'aucune question leur fût posée, et votaient à la simple majorité, au moyen de tablettes portant l'une ou l'autre des trois formules : *absolvo, condemno, non liquet.*

Tel était le mode typique et ordinaire de procéder en matière criminelle sous la république; mode qui présente certainement de grandes analogies avec le *trial by jury* des Anglais, peut-être encore plus avec celui des Ecossais à cause de la décision à la simple majorité, et de cette formule *non liquet* qui se retrouve identiquement, sauf quant au résultat, dans le verdict *not proven* des jurys d'Ecosse.

Il y a, dis-je, une grande analogie, et non pas une similitude complète, comme d'autres l'ont soutenu. On a même été jusqu'à chercher dans les *jurati* de Rome l'origine du jury anglais. Il y a une grande analogie, rien de plus, rien de moins. Or, cette analogie est précisément en défaut sur le point à l'occasion duquel j'ai entrepris cette digression. Les *jurati* de Rome ne jouèrent en aucun temps le rôle de témoins; ils furent toujours explicitement, aussi bien qu'implicitement, *re et verbo*, des *juges*; leur sentence n'était pas une attestation, un *vere dictum*; c'était un jugement. Les *jurati*, avec le magistrat pour président, formaient réellement le tribunal, l'assemblée, le corps (*cœtus*, *collegium*), appelé à rendre la justice. La différence est palpable; elle résulterait de cela seul que la question judiciaire n'était point divisée et que le magistrat n'avait rien à décider.

Pour le dire en passant, c'est là, c'est dans ce caractère primitif du jury anglais, dans ce caractère qu'il a conservé de fait jusqu'à présent et qui a passé plus ou moins dans toutes ses copies, que gît la seule cause et le seul fondement de ce partage de la question judiciaire, que les publicistes se sont donné après coup tant de peine pour expliquer et justifier logiquement. Le peuple qui a inventé le jury en se construisant pièce à pièce, et de siècle en siècle, un rempart contre les usurpations de la royauté, ne songeait certes pas à la convenance de séparer les questions de fait des questions de droit. Il avait d'autres soucis que de mettre ses institutions d'accord avec la logique! Mais l'instinct qui le guidait l'a mené droit au but. Car, voyez ce qui s'est passé à Rome!

Lorsque l'empire fut complétement établi; lorsqu'il eut poussé de telles racines dans les mœurs et dans les lois, que l'empereur était devenu, en droit comme en fait, la

source de tout pouvoir et, par conséquent, du pouvoir judiciaire, parce que le peuple lui avait transféré tous ses droits et sa souveraineté (*omne imperium ei et in eum transtulit*), la procédure criminelle ne tarda guère à être altérée, modifiée, puis entièrement transformée dans ses formes et dans son esprit, par des empiétements successifs de la juridiction impériale sur le domaine des *quæstiones perpetuæ*. Dès le troisième siècle de l'ère chrétienne, depuis le règne d'Alexandre-Sévère, et même depuis Caracalla, on ne trouve plus aucune trace de l'application de ces anciennes lois, ni de l'intervention des *jurati*. Les assesseurs (*concilium*), qui assistaient le magistrat impérial (*præfectus prætorio*, *præfectus urbi*, *præses*, etc.) dans l'exercice de ses fonctions, étaient des fonctionnaires choisis par lui, salariés, et n'ayant que voix consultative.

Il en devait être ainsi. Dans toute société strictement monarchique, le monarque aspire à s'emparer de la justice criminelle, et réussit tôt ou tard à en choisir les organes ou à les dominer complétement. S'il rencontre dans le pays des tribunaux populaires datant d'une autre époque, ou récemment éclos d'un développement spontané qui n'a pas encore subi son influence, il les absorbe, les envahit, en y introduisant ses délégués, ses instruments, et avec eux sa pensée, sa direction suprême.

Cet envahissement est dans la nature des choses, par conséquent inévitable. Le pouvoir inférieur, le pouvoir dominé ne peut maintenir un élément de son choix dans la justice criminelle, qu'à une seule condition, c'est que cet élément sera pris en dehors des organes de cette justice, et n'y remplira qu'un rôle secondaire. Telle fut la position du jury anglais. Appelé simplement pour témoigner, pour *dire vrai* sur les faits de la cause que le juge ne pouvait guère

constater autrement, il était si peu considéré comme faisant partie du tribunal, que son intervention était exclue dans plusieurs cas, notamment par un aveu de l'accusé. Les fonctions, humbles en apparence, qui lui étaient assignées lui permirent de s'effacer, de se faire oublier, en quelque sorte, pendant les périodes où toute résistance directe et ostensible aurait compromis les intérêts dont il était le représentant.

Un second trait caractéristique dans lequel se manifeste l'influence particulière de l'antagonisme auquel le jury anglais a dû ses principaux développements, c'est la composition de la liste générale, d'où ont été successivement exclus[1] non-seulement les juges et les ecclésiastiques, mais les pairs du royaume, les docteurs des diverses Facultés, les procureurs, les *coroners*, les geôliers, les médecins enregistrés, les apothicaires, les officiers de l'armée, ceux de la maison du roi, les employés de l'accise, etc., c'est-à-dire plusieurs catégories que l'on a regardées ailleurs, par exemple en France, comme particulièrement aptes à composer le jury.

Sous une royauté solidement établie, qui tire sa force des traditions, des coutumes, des sentiments de la nation autant que de la loi écrite, il n'y a d'intérêt politique tout à fait indépendant que celui de la propriété. Là, en effet, tandis que l'éventualité d'un accroissement ultérieur du pouvoir royal n'a rien d'impossible et sert de thème habituel aux attaques et aux déclamations d'un nombreux parti, l'éventualité d'un affaiblissement de ce même pouvoir ne se présente à l'esprit de personne, au moins comme

[1] Ce point a été définitivement réglé par la loi du 22 juin 1823, qui a recueilli et coordonné les dispositions éparses dans les statuts antérieurs.

un danger sérieux et prochain qui menace une catégorie quelconque de droits acquis. Or, les divers intérêts de la propriété, qui auraient sans contredit beaucoup à craindre d'un affaiblissement sensible du pouvoir monarchique, mais qui ne croient point à un tel péril et n'y songent même pas, sont en même temps les seuls qui n'aient rien à espérer d'un accroissement de ce pouvoir.

Les exclusions dont il s'agit ne forment pas sans doute une garantie parfaite, car un propriétaire, qui n'est encore que propriétaire, peut aspirer, pour lui-même ou pour ses proches, à entrer dans l'une des catégories exclues, et avoir ainsi d'autres intérêts que ceux de la propriété; quoique ce cas soit plus rare peut-être en Angleterre que dans aucun autre pays. Mais l'excellence de la garantie n'est pas ici en question : je parle seulement de l'esprit dans lequel a été réglée la composition du jury, et qui a fait exclure de la liste générale tant de classes diverses de la société. On ne saurait douter, selon moi, que cet esprit n'ait été antimonarchique.

Ainsi, quelque admirable que l'institution puisse être, en elle-même et par ses résultats, dans le pays où elle a pris naissance, il est certain qu'elle s'est développée et perfectionnée en vue d'un but particulier et local, comme préservatif contre les dangers provenant d'une royauté envahissante; par conséquent, il est permis de se demander si elle ne devrait pas subir des modifications, et quelles modifications elle devrait subir, pour devenir applicable à un autre but et capable de fonctionner dans un autre milieu.

Ici encore, nous avons l'avantage de pouvoir étudier une solution historique de la question, une expérience faite dans des circonstances les plus propres à la rendre instructive. Un peuple de race anglaise, constitué en république démo-

cratique, a pratiqué le jury, le pratique encore, non comme une chose étrangère, non comme un produit importé du dehors et qu'il lui ait fallu naturaliser, mais comme une vieille institution nationale, que ses ancêtres pratiquèrent jadis sur le sol de la mère patrie, et qu'ils transportèrent avec eux de l'autre côté de l'Atlantique.

Le jury anglais a émigré en Amérique avec les premiers colons, et il y fonctionnait depuis plus d'un siècle, lorsque l'affranchissement des colonies vint supprimer tout à coup l'antagonisme qui avait été jusqu'alors un des principaux mobiles de son existence. Il y fut maintenu cependant, et sa conservation devint même un des objets auxquels les auteurs de la nouvelle Constitution crurent devoir appliquer la garantie fédérale.

Quand un changement politique s'accomplit à la suite d'une lutte qui a surexcité jusqu'à la passion les opinions rivales et rendu inconciliables les intérêts qu'elles représentent, il est rare que les institutions nouvelles n'en reçoivent pas un caractère militant et rétrospectif, dont les effets ne répondent ni aux besoins réels de la société, ni à la pensée intime du législateur. Ainsi la Constitution des Etats-Unis respire, dans presque toutes ses dispositions, une haine exagérée des institutions monarchiques et aristocratiques, dont l'influence s'était étendue jusqu'à eux sous le régime colonial. Le législateur y a élevé rempart sur rempart contre le pouvoir des futurs présidents, gouverneurs et juges, tant des Etats que de la Confédération, comme s'il s'était agi de fonctionnaires et de magistrats qui dussent être envoyés par la métropole et nommés par le roi d'Angleterre, ou par les Chambres du Parlement.

Le pouvoir qui allait devenir prépondérant, qui l'est devenu, qui le devient chaque jour davantage, qui ne se repo-

sera pas qu'il n'ait envahi tous les organes par lesquels s'exerce la souveraineté, c'est celui du peuple, c'est-à-dire de la majorité, de la multitude ; et ce pouvoir-là, les constituants américains ne paraissent pas s'en être préoccupés. Ils ont beaucoup regardé derrière eux, rarement devant eux.

Les formes de la procédure criminelle anglaise n'ont subi en Amérique aucun changement essentiel, si ce n'est que, dans la plupart des Etats, la poursuite a été confiée, comme elle l'est en Ecosse, en France et ailleurs, à un accusateur public. En revanche, la composition des jurys a été profondément altérée. Plus de triage préalable opéré par la loi ; plus de fonctionnaire supérieur, tel que le shérif, faisant un second choix sur cette catégorie d'élite ! La liste générale, formée assez arbitrairement par les autorités municipales (*select men*) de chaque localité, comprend, ou peut comprendre des citoyens de toutes les classes, aucune catégorie n'étant désignée ni exclue par la loi ! Quant à la liste spéciale (*panel*) de chaque session, elle est tirée au sort sur l'ensemble des listes générales du comté.

Ces dernières modifications, en tant surtout qu'elles s'appliquent au petit jury, au jury de jugement, sont les seules qu'on puisse considérer comme importantes au point de vue politique ; mais elles le sont à un très-haut degré, puisqu'elles donnent libre accès dans le jury au pouvoir prépondérant et envahisseur.

Faut-il accepter comme rationnelle cette solution du problème proposé, et admettre en principe que, dans un Etat démocratique, la composition du jury doit être démocratique? Ou bien les législateurs américains se sont-ils trompés? Ces hommes, que l'expérience n'avait pas encore éclairés sur les entraînements et les égarements auxquels

toute démocratie est sujette, ont-ils obéi, soit en conservant la procédure par jurés, soit en la modifiant comme je viens de le dire, à des tendances démocratiques erronées, qu'une lutte opiniâtre avait rendues irrésistibles?

Je penche pour ce dernier avis. J'estime, quant au maintien en général de la procédure par jurés, qu'il faut l'attribuer en grande partie au pouvoir d'une longue habitude ou à des appréhensions rétrospectives; et quant au grave changement apporté dans la composition du jury, qu'il a été dicté aux législateurs américains par une opinion dominante qui dut paraître inoffensive à ceux-là même qui ne la partageaient point.

Le besoin d'égalité, la défiance à l'égard des hommes haut placés par leur fortune ou par leur intelligence, voilà les tendances auxquelles la composition du jury américain avait pour but de satisfaire [1]. Tandis que les Anglais ont cherché dans le jury une garantie contre l'abus du pouvoir monarchique et contre l'influence que le gouvernement et les classes privilégiées pourraient exercer sur les juges permanents, les Américains y ont vu surtout une application du principe de l'égalité et une arme à l'usage du peuple contre les légistes. En Angleterre, le jury est un boulevard de la liberté politique et civile; aux Etats-Unis, c'est une des branches du niveau démocratique.

Dans les affaires criminelles ordinaires, les jurys américains fonctionnent cependant, au total, d'une manière sa-

[1] L'histoire du jury en Amérique, sous le régime colonial, est inconnue. On doit supposer qu'il s'y était modifié dans sa composition, bien avant la guerre de l'indépendance; mais aussi les tendances et les idées démocratiques, surtout dans les États de la Nouvelle-Angleterre, ne dataient pas de cette époque, elles avaient présidé au premier établissement des colonies.

tisfaisante ; ce qui s'explique d'abord par le peu de sévérité de la plupart des lois pénales, ensuite par le caractère actuel de la société américaine, où la grande majorité se compose d'hommes laborieux, engagés dans des carrières actives avec la chance d'y faire fortune, et intéressés, par conséquent, à la stricte exécution des lois qui protégent la propriété et la liberté individuelles. Le besoin de sécurité y étant presque aussi général que le besoin d'égalité, l'opinion, quand elle est calme, se prononce presque (je dis *presque*) aussi fortement et aussi généralement contre les brigands et les voleurs, que contre les citoyens riches ou bien élevés qui ne consentent pas à devenir les serviteurs ou les courtisans de la multitude.

S'agit-il, au contraire, d'un délit politique? alors les jurés américains devenant les organes dociles d'une majorité toujours passionnée, toujours intolérante, si cette majorité, comme il n'arrive que trop souvent, se compose des hommes les moins développés intellectuellement et moralement, ou si elle est assez aveuglée par l'esprit de parti pour oublier les principes d'ordre qui sont le fondement de sa propre sécurité, malheur à la minorité dont les droits et les intérêts ont pour sauvegarde une telle justice ! [1].

D'un autre côté, les juges permanents, au moins ceux des États, ne jouissent pas de cette haute position que les juges anglais doivent à l'organisation judiciaire et aux mœurs aristocratiques de leur pays. Dans plusieurs États,

[1] On se rappelle cet incendie d'un couvent de femmes, qui s'est accompli en plein jour à Boston, et dont les auteurs, parfaitement connus de tout le public, furent acquittés par le jury ! Je cite ce fait comme un des plus récents. Les annales criminelles de l'Union américaine en fourniraient bien d'autres !

ils sont nommés par le peuple, ce qui est loin de profiter à leur indépendance. Partout, ils sont l'objet de cette défiance et de ces préventions hostiles dont la démocratie s'inspire contre les fonctionnaires publics quels qu'ils soient. Il en résulte qu'ils ne peuvent point exercer sur l'opinion des jurés cette autorité dirigeante, qui se montre si salutaire de l'autre côté de l'Atlantique, et qui serait bien plus nécessaire aux États-Unis.

En résumé, lorsque le jury américain fonctionne correctement et produit d'heureux résultats, c'est à des causes locales, c'est aux circonstances exceptionnelles dans lesquelles se trouve la société américaine, qu'il faut l'attribuer; lorsqu'il fonctionne mal, lorsqu'il manque son but comme garantie politique, c'est à la démocratie qu'il le doit; non pas à la démocratie d'un lieu et d'une époque, mais aux tendances et aux allures qui caractérisent la démocratie en tout temps et en tout lieu. Il semble donc que cette institution n'ait pas résolu le problème d'approprier la procédure par jurés aux États démocratiques, d'en faire, pour ces États, ce qu'elle a été pour l'Angleterre, une garantie efficace contre les actes d'oppression et les influences abusives du pouvoir prépondérant.

Les Américains éclairés de l'époque actuelle ne se font pas les mêmes illusions que leurs devanciers, quoiqu'ils conservent ostensiblement une sorte de respect traditionnel pour les principes démocratiques. Voici comment s'exprime, au sujet du jury, un des publicistes les plus éminents de l'Union américaine, M. Story, dans son commentaire sur la Constitution fédérale, publié en 1833 [1] :

[1] *Commentaries on the constitution of the United-States*, by Joseph Story, § 212.

« Le grand but de la procédure par jurés, en matière criminelle, est d'offrir une garantie contre l'esprit d'oppression de la part des gouvernements, et contre l'esprit de désordre ou de vengeance de la part du peuple. En réalité, on doit attacher plus d'importance à se garantir du dernier que du premier; car il est bien difficile d'échapper à la vengeance d'un peuple irrité, que des calomnies sans fondement, des animosités politiques, ou des appréhensions exagérées ont rempli de haine et de fureur. Dans de telles circonstances, l'innocent ne peut guère trouver de protection efficace que dans la sévère neutralité des tribunaux et dans la sentence impartiale d'un jury, qui a juré de rendre justice, et qui n'est dirigé que par le sentiment du devoir et par une conviction fondée sur des preuves judiciaires. Une telle procédure sert à la fois de garantie contre les préventions de juges qui pourraient partager les opinions et les désirs du gouvernement, et contre les passions de la multitude qui demanderait impatiemment qu'on lui livrât sa victime. Aussi longtemps que ce *palladium* demeurera intact et sacré, les libertés publiques ne périront pas; mais, pour lui assurer toute sa puissance, il faut le maintenir dans sa pureté et dans sa dignité, et ne pas le livrer, par crainte de quelques inconvénients, peut-être imaginaires, à ceux qui sont incapables d'en apprécier la valeur, à ceux qui sont trop paresseux, trop ignorants, ou trop faibles pour manier cette précieuse arme défensive. »

C'est très-bien; mais si le *palladium* a été organisé de telle façon par la loi que les ignorants et les faibles y entrent les premiers et y soient toujours les plus nombreux, on conçoit le peu d'empressement que mettent les hommes d'intelligence et de cœur à s'y faire recevoir. Au reste, ces lignes

de M. Story, écrites en Amérique par un Américain, sont plus significatives qu'elles ne le paraissent.

Dans un second article, je continuerai d'étudier le jury dans ses rapports avec la démocratie, d'abord d'une manière générale, puis en regard de la France actuelle.

A. E. Cherbuliez.

DE L'EMPLOI RESPECTIF

DE L'EMPRISONNEMENT ET DE L'AMENDE

ÉDICTÉS AU CODE PÉNAL [1].

Le retour opéré vers les études de droit criminel paraît presque aussi complet que possible. Le principe de la division du travail leur est appliqué; le droit pénal n'a plus rien à envier au droit civil. Proportion gardée des circonscriptions de leurs domaines, ce n'est plus le dernier venu dans les cinq Codes qui abonde le moins en richesses; aussi bien que le Code civil, il a ses monuments d'exégèse et d'analyse, ses commentaires, ses traités, ses arrestographes, ses archéologues, ses répertoires; ils ont tous deux enfin leurs monographies.

Je voudrais qu'il en existât une de l'*amende*. Autant que la déportation, que les bagnes, que la peine de mort ou la récidive, cette pénalité prête matière à un examen approfondi. Les questions qu'elle soulève sont de toute nature, plus intéressantes encore que diverses; et si, comme on l'a écrit [2], c'est un sujet dont l'ensemble est aussi ardu à présenter que ses règles sont malaisées à saisir, il n'en est que plus digne d'exciter le zèle uni à la force; le besoin d'éclai-

[1] Sans partager toutes les vues de notre honorable collaborateur, et tout en croyant qu'il *a trop prouvé*, pour la thèse qu'il vient d'aborder, nous pensons utile de publier cette nouvelle production d'un esprit vif et studieux. (Note de la direction de la *Revue*.)

[2] D. A., t. I, p. 388.

rer, pour l'explorer, ce labyrinthe, ou plutôt d'exploiter au profit de tous une mine presque intacte encore, n'en est, on peut le dire, que plus urgent.

Tel n'est point, tant s'en faut, mon but aujourd'hui. Je ne me suis point proposé pour tâche d'embrasser successivement les deux branches de l'art. 11 du Code pénal[1]; mon plan se restreint dans les limites fixées par le titre ci-dessus. J'ajouterai qu'une loi à rendre sur le projet de MM. Boinvilliers et Dupetit-Thouars, et un engagement assez récent entre deux journaux, organes importants de la polémique quotidienne, sont des circonstances qui m'encouragent. J'ai besoin de penser que ce travail sera sous l'égide de l'à-propos.

Mais, tout en annonçant que je ne compte pas entreprendre ici la théorie de l'amende, ni en détailler en législation, en jurisprudence, les innombrables applications, encore faut-il que j'examine la peine dont il s'agit. Je dois m'expliquer sur sa raison d'être, sur ses avantages positifs, sur ses prétendus inconvénients; ce n'est qu'ainsi que l'on décidera s'il convient ou non d'en étendre, ou bien, au contraire, d'en borner l'emploi. Limitativement consultées, il y a six ans, par un de MM. les gardes des sceaux, sur le mode d'exécution et la mise en œuvre du système pensylvanien, la plupart des Cours d'appel observaient avec raison qu'il est périlleux de se prononcer sur les conséquences sans se renseigner sur les principes, et presque impossible d'organiser une réforme, d'en discuter les termes, d'en juger la portée, sans remonter au préalable à ses éléments, sans en reconnaître le caractère, en interroger, en scruter la base et la nature.

[1] Voy., *Journal général des tribunaux*, 1837, nos des 16 et 26 mars et suivants, l'Essai sur la surveillance spéciale de la police.

Pour les choses ainsi que pour les gens, c'est un bon signe que de dater de loin. L'ancienneté, dans un certain ordre d'idées, a non-seulement son prestige, mais sa valeur propre. Ce mérite, que l'on fait valoir, non sans motif, en faveur de la peine capitale même, l'amende le revendique. Usitée, du moins parmi le peuple juif, en Asie, on la trouve en Grèce durant le cours des temps héroïques. Homère (chant XVIII de l'*Iliade*) la montre en vigueur; Plutarque et Népos nous apprennent qu'elle s'y maintint. On avait compris qu'il y a deux moyens pour atteindre, sinon pour corriger l'homme : les biens qu'il apporte en ce monde et les biens qu'il y acquiert. De prime abord, les peines pécuniaires s'offraient tantôt comme l'équivalent, et tantôt comme le complément indispensable des peines corporelles. Les lois Fabia, *De plagiariis;* Julia, *De peculatu*; la loi 1, § 2, Digeste, *De extraordinariis criminibus*, maint et maint document des Institutes, témoignent que les Romains adoptèrent en ce point les vues de leurs devanciers. Chez les Germains, l'origine du *fredum* et du *weregild*[1] se perd dans la nuit des âges.

Que si l'amende, sous ce rapport donc, a sa noblesse, son nom, sous un autre aspect, elle a son prix aussi; le vocabulaire n'a peut-être pas, étymologiquement parlant, de mot plus heureux. On n'ignore pas ce que signifie, en latin, *menda*, racine de *mendax*. Eh bien, que le sens privatif ou dérivatif s'attache ensuite à la voyelle initiale, dans une des deux hypothèses la faute, le délit s'efface; dans l'autre, la faute, le délit se rachète, et dans l'un ainsi que dans l'autre cas, la dénomination du châtiment rappelle le mal qui fait ce châtiment légitime. De plus, l'usage veut

[1] Voy. Ménage, v° *Frais*, et Ducange, t. III, p. 703; t. VI, p. 1770.

qu'amendement et perfectionnement ou amélioration soient synonymes, et cela en latin, en anglais, en italien, de même qu'en français. Le nom de la peine d'amende se trouve donc un mot bien fait, s'il en fut.

De toutes les peines légales, a dit récemment un de nos habiles criminalistes, l'amende est celle qui satisfait le plus aux conditions d'une bonne justice. Quelque grand que soit l'éloge, il n'est pas au-dessus de la vérité. Le même auteur (Achille Morin) remarque avec Bentham et Rossi qu'elle est à la fois réparable, morale et divisible : réparable, il suffirait d'en opérer le remboursement; morale, elle ne fait que priver de quelques avantages de la société ceux qui en enfreignent les devoirs; divisible, issue des degrés les plus infimes de l'échelle de répression, elle en touche, s'il le faut, le sommet par la ruine de l'auteur du désordre. En outre, elle est variable, on peut l'asseoir avec égalité, elle peut se placer en relation adéquate avec la force de résistance des individus; enfin, l'analogie avec le délit, ce privilége du talion, appartient à la mulctation pécuniaire de la perpétration des actes dont la cupidité est le mobile. Édictée le plus souvent contre de pareils actes, l'amende en atteint les auteurs dans leur soif d'avoir, dans ce que la phrénologie nomme leur *acquisivité*.

Bentham lui a contesté d'être exemplaire, Rossi la répute non réformatrice; on lui reproche encore de n'être ni suppressive ou protectrice, ni surtout personnelle.

Vérifions les divers griefs.

Pour réformatrice ou instructive, que l'on m'indique un agent de répression dont une si précieuse qualité soit l'apanage, je demanderai s'il n'est pas le sien au même degré. Pour suppressive, j'admettrai qu'une autre peine que la mort puisse l'être; je veux oublier que, dans les liens du

châtiment, les crimes se répètent; que tous les jours on débauche, on diffame, on vole, on tue librement au mépris de la captivité. Eh bien encore! le retranchement d'une partie de la fortune des coupables restreint, quant à un grand nombre d'entre eux, les moyens de nuire. Il va de soi que, pour les délits tels que la subornation dans ses différentes phases, pour ceux qui sans la possession d'un capital ne se conçoivent pas (voyez art. 314, 318, 319, 410, 411, 425, 430, etc.), la récidive sera moins à craindre, la somme ébréchée ou disparue. Le défaut d'exemplarité, selon l'expression technique, est-il plus réel? Oui, si le taux de la répression en rend l'infliction presque illusoire; mais non si l'on s'arme, au besoin, d'une sage sévérité. Quoi! là où éclatait le luxe, il s'est éclipsé; là où l'aisance brillait, la gêne se propage; à la suite d'une faute grave que suit une juste condamnation, la médiocrité se change en misère, l'indigence en détresse, et ce ne sera pas là quelque chose comme une leçon! Et l'on suppose que ce n'est pas matière à réflexion pour la foule; qu'aucune moralité n'en saurait ressortir, aucune intimidation; qu'enfin cette transformation n'aura pas, comme tel instrument de bois, de pierre ou d'acier, son bien triste mais bien éloquent langage! Je soutiens plutôt qu'indépendamment de ce que la leçon durera davantage, son effet sera d'autant plus certain que les assistants, les spectateurs, ne se mettront point pour le délinquant contre la loi; c'est-à-dire que la sensibilité, en se révoltant, ne viendra pas substituer au discernement les simples instincts, et la compassion à l'impression d'une méditation salutaire.

Reste que l'amende pourrait passer pour impersonnelle : rayonnant dans le cercle domestique de ceux qu'elle frappe, appauvrissant la famille entière pour le tort d'un seul de

ses membres, elle s'impose à des innocents avec la même rigueur, ou peu s'en faut, qu'au coupable. J'aurais à répondre que, nulle à l'égard des majeurs célibataires (d'où il résulte qu'elle ne s'applique pas à plus du tiers, à près de moitié des espèces), l'objection a l'inconvénient de s'étendre à la généralité des peines. Est-ce que l'infamie, contre laquelle le cynisme seul sert de cuirasse, ne rejaillit pas sur l'entourage? A ce titre, et comme privant le ménage, les enfants d'un appui, d'un gagne-pain, l'emprisonnement a-t-il plus que la mulctation dans la fortune, le mérite d'être personnel? Mais j'exprimerai ma pensée sur ce prétendu mérite. L'impersonnalité respectivement aux étrangers, je la comprends et je la réprouve ; il faut la blâmer à haute voix, par exemple dans l'inadmissibilité de témoigner qui, prononcée contre un libéré, entravera au civil une enquête et au criminel la démonstration d'un alibi. Mais est-ce un vice, au contraire, dans la législation d'employer, à l'effet de conjurer votre chute, un plus haut mobile, un point d'appui autre, un ressort plus humain que le besoin ou le goût de la locomotion? N'est-ce pas un principe bon à écrire, afin de le consacrer, que celui de la solidarité des époux entre eux et des père et mère avec leurs enfants, soit que la souffrance découle de ceux-ci sur ceux-là, ou que, comme au cas de minorité, elle remonte, et que les premiers payent parce que les derniers ont failli? La responsabilité des communes se maintient en France, celle des cantons en Angleterre; ne reculons donc pas devant la responsabilité des familles. Et si c'est dans l'intérêt, voire à l'instigation de ses proches, que l'on a violé le droit d'autrui, quoi de plus naturel qu'ils se trouvent associés à l'expiation? Quoi de plus immoral, en tout état de cause, que la transmission, opérée à des héritiers, du fruit d'un vol, d'une concussion, d'une escroquerie? or, ce n'est

souvent que dans une sorte de confiscation que consistera le moyen d'empêcher ce scandale.

Le défaut d'impersonnalité ne déprécie pas l'amende, autant qu'il se peut elle est suppressive, l'exemplarité ne lui manque pas, et elle offre, au suprême degré, la réparabilité, la variabilité, la divisibilité, conditions essentielles.

Les auteurs du Code, assurément, n'en ont pas jugé ainsi. Qu'ils soient par là en disparate ou en concordance avec la codification des autres Etats modernes, je ne m'en occuperai pas; je renvoie à la collection de M. Foucher, aux cours de M. Ortolan, aux études présentées ici même sur l'ordonnance du grand-seigneur et sur le statut de Lithuanie, à l'ouvrage spécial du président Bexon (p. 87). Je me contente d'observer qu'en France l'antiquité de la peine dont il s'agit ne l'a que médiocrement recommandée : ni le rapport de M. d'Haubersart, ni les autres exposés et procès-verbaux publiés par Locré ne s'en expliquent; mais d'après la part faite à l'amende, on est autorisé à penser que les novateurs ont pris à son égard leur revanche de concessions, telles que celle de la marque, ou des art. 103 à 107 sur la non-révélation. L'autre emprunt au vieux temps aurait mieux valu.

Tandis que l'incarcération sous ses diverses formes, travaux forcés, déportation (lisez détention, etc.), fut édictée jusqu'à cent douze fois dans les premiers livres du Code de 1810, ce n'est que dans quarante-deux cas que l'amende intervient. Elle n'est prononcée seule que dans onze, et jamais en Cour d'assises; ni afflictive, ni infamante, elle n'y paraît qu'à titre accessoire, ou par suite d'une dégénérescence. Et même dans le livre IV (*Contraventions de police*), c'est tout au plus si la distribution est égale entre les deux peines ; en effet, si l'emprisonnement n'est admis que

pour quelques-uns des faits repris dans chacun des trois articles que l'amende sanctionne, il devient obligatoire pour tous par la récidive, et avant 1832 l'existence de circonstances atténuantes n'autorisait point en cette matière à le retrancher.

Ce parallèle prouve que l'on a rompu avec la règle *priùs in œre quàm in cute*, et préféré à la correction en argent celle en nature, ou la garantie empruntée aux biens que chacun apporte en ce monde à celle tirée de ceux qu'il y acquiert.

Les tribunaux ont suivi la même voie : si d'aventure ils s'en écartent, les chefs de la magistrature le signalent. (Voyez rapports sur les comptes présentés au roi Louis-Philippe et au Président). On qualifie de relâchement la substitution des amendes aux emprisonnements, on l'assimile à la réduction de la durée de ces derniers, ainsi qu'à la marche ascensionnelle des acquittements. On ne se demande nullement si la modification n'implique pas la mise en pratique d'une conviction mûrie plutôt qu'un penchant trop débonnaire, un accès ou excès de mansuétude.

J'ai recherché ce que les amendes de justice répressive, recouvrées au nom de l'Etat, rapportent annuellement au Trésor. A défaut de la *Statistique générale de France* dont le onzième volume tarde à se compléter par le supplément où seront traitées les sections *Justice* et *Finances*, j'ai recouru aux documents fournis par Schnitzler (*Statistique*, t. II, p. 384), en les contrôlant de mon mieux. Elles figurent en dernier ordre parmi les branches du revenu. Leur chiffre, inférieur à celui des produits universitaires, lesquels ne passent qu'après ceux de la vente des poudres, se balance entre 3 et 4 millions. On remarquera que je défalque du total 1 million afférent à l'enregistrement pour contraventions de

poids et mesures, de timbre proportionnel, etc.; en sens inverse, je tiens compte d'une somme dévolue au service des enfants trouvés, en exécution d'une ordonnance royale du 30 décembre 1823.

Le chiffre de 3 millions répond à peu près à celui de la perte annuelle causée aux propriétaires par les vols criminels et correctionnels, tant poursuivis que constatés. Mais c'est à celui des frais de justice et d'emprisonnement qu'il échet de le comparer. Ceux-ci figurent au budget pour 6 et ceux-là pour 10 millions. J'en conclus que nous sommes également loin de la contrée où le travail des détenus indemnise de ce qu'ils coûtent, et du temps où le fred dédommageait amplement les seigneurs de leurs dépenses d'administration judiciaire. Montesquieu aurait encore aujourd'hui à réfuter, comme au livre VI, chap. XVI, de l'*Esprit des lois*, l'erreur de croire les peines fiscales impuissantes à l'égard des gens riches; mais Beccaria ne pourrait plus, comme dans son chapitre XVIII, s'écrier que les délits des citoyens font un patrimoine au souverain, que chez les défenseurs de notre sûreté le devoir et l'intérêt sont en lutte, que le juge, au lieu d'être l'organe de l'équité, n'est que l'exacteur des deniers du fisc.

A Dieu ne plaise que j'encoure jamais un pareil reproche, ni que l'on évoque à mon sujet le nom du médecin pensionné par la Compagnie des Indes comme panégyriste du thé; sans méconnaître quel parti l'on tire sagement d'un bon rendement de l'impôt, c'est moins comme abaissant l'actif tout en élevant le passif du budget, que comme l'origine d'un désordre grave, que je critiquerai une suprématie, une antériorité systématique dans le choix et l'emploi des peines.

Au cours de la polémique à laquelle j'ai fait allusion plus

hant entre le journal *la Presse* et le journal *l'Univers*, on l'a proclamé d'une part, confessé de l'autre, la prison, au lieu d'améliorer, ne fait que corrompre. C'est un malheur que sous la toge comme sous la robe et plus que partout on a ressenti et déploré. Un avocat, Henri Lagarmitte, dit dans la préface de la traduction des Leçons de Julius : *L'ignorance, l'immoralité, l'irréligion, monstre à triple tête, habite l'enfer des prisons, non pour en défendre l'entrée, mais pour y jeter de nouvelles victimes.* Un magistrat, M. Hello, redoutable adversaire, ne va-t-il pas plus loin encore quand il demande s'il se peut « *qu'un malade soit* « *placé de force dans un foyer d'infection et qu'on le punisse* « *ensuite des nouvelles plaies qu'on lui a faites?* » Enfin, dans le tableau tracé de nos maisons de détention par les rapporteurs chargés de préparer les avis des Cours sur le projet de loi soumis le 10 juin 1844 à MM. les pairs, il y a des côtés qui font frémir.

Eh bien! lorsqu'au lieu d'ouvrir les coffres du domaine aux amendes, on referme les portes des prisons sur des condamnés, on frappe d'une triste contribution, non pas seulement la fortune mobilière ou foncière, mais surtout la moralité commune. Et ces condamnés le sont quelquefois à 5, 6 ou 8 jours! Dans l'hypothèse d'une régénération du système de nos maisons départementales ou d'arrêt, il faudrait plus de quinze jours pour s'y réformer; il n'en faut pas tant pour y subir l'inoculation du vice, pour faire que ce passager, que ce pèlerin d'un instant en devienne le messager ailleurs, et pour qu'initié aux systèmes de l'inconduite, il s'en constitue le missionnaire, l'agent près d'autrui. Supposons (concession gratuite et large), supposons l'absence de pareil péril; les idées de justice n'en éprouvent pas moins un rude échec, en ce que l'on voit une infraction

insignifiante tomber sous le coup de la peine fulminée à l'encontre d'actes tout autrement sérieux. Ajoutez que le châtiment perd de son utile prestige : moins déshonorant, il intimide moins s'il a pu peser sur des gens d'honneur ; sa valeur alors s'altère dans la même proportion que s'altéra le caractère d'un asile de gloire par la réception d'indignes hôtes[1]. Mais ce n'est pas tout, une fâcheuse atteinte compromet l'avenir de l'homme qui a quitté ses pénates pour coucher parmi les rebuts du pays ; il aura vécu en communauté avec eux, il n'aura plus ni une confiance entière en ses propres forces, ni la même crainte d'un châtiment dont il a déjà bu la pire amertume. Je ne suis ici qu'un écho, et j'extrais les lignes qui suivent d'un excellent article inséré dans la *Revue française* du mois de mars 1838 : « Il a vu se « faner cette fleur de réputation, d'innocence juridique « qui est chez un grand nombre d'individus la seule garantie « de leur moralité légale. Cette prison, il n'en a pas été « effrayé, il n'y a passé que huit jours ; mais il y a compris « qu'il pourrait y en passer quinze, à peu près comme il les « passerait dans sa chambre s'il était indisposé. Tout ce que « l'imagination ajoute à la pénalité physique est dissipé « en partie à ses yeux : il y a une masse de sensations utiles « et de sentiments respectables en quelque sorte dila- « pidés. »

Des chiffres démontreront que le cas indiqué est trop fréquent.

En 1847, on a compté 34,042 condamnations à l'emprisonnement de moins d'un mois. Le rapport de M. Odilon-Barrot au Président de la République porte, p. XXIV, que

[1] Ils ont panthéonisé Marat, écrivait un auteur spirituel ; qu'ils essayent à cette heure de démaratiser leur Panthéon !

c'est plus des quatre cinquièmes du nombre total. C'est une faute d'impression : le nombre total était de 78,713, lisons : plus du tiers ! En 1848, sur 62,167 emprisonnements, ceux de moins d'un mois s'élevaient à 30,370, c'est près de moitié ! Or, dans ces chiffres de 34,042, de 30,370, pour un tiers environ les condamnations en moins d'un mois n'excèdent pas cinq jours : je ne crains pas d'avancer en outre que pour les deux tiers, la durée de la détention ne dépasse pas dix jours ; s'il y a peu de condamnations à sept et à neuf jours, deux raisons, l'une de droit, la seconde d'usage, en amènent une multitude à six, huit et dix jours.

C'est donc à plus de 20,000 condamnations chaque année que s'appliqueraient avec énergie les observations précédentes ; je me trompe, il y en a encore 15,000 prononcées par les juges de paix, lesquelles, deux fois sur trois, faute de lieu de dépôt (la chambre de sûreté du canton n'est pas une prison légale), se subissent purement et simplement dans la maison d'arrêt de l'arrondissement.

Je n'en appelle pas à un retour vers les compositions féodales ; mais, abstraction faite de l'inconvénient d'entraver souvent (je le dis en passant) le droit de grâce, l'usage actuel a dégénéré en abus. Entre cette prodigalité de l'emprisonnement et la généralisation de l'adage : « *Priùs in ære quàm in cute* », il y a un juste milieu. Je proposerais qu'on s'y arrêtât.

Si, comme l'admettait un membre éminent de la Cour de cassation, pour le projet de 1844, la motion de MM. Boinvilliers et Dupetit-Thouars, ainsi que celle dont M. le ministre de l'intérieur revendique à juste titre l'initiative, ne saurait aboutir que par une refonte complète du Code, la question de l'amende sera à traiter.

Avec un peu plus de solennité dans son infliction (une allocution du genre de celles que fait aux décorés le président d'assises traduit mon idée), ne deviendrait-elle pas applicable comme peine unique contre certains crimes? Il va de soi que l'on en élèverait le taux. Ses avantages balancent bien ceux de la dégradation civique. Elle est déjà de mise en matière de fausse monnaie où, par suite d'une transaction souvent évidente, la défense et le ministère public se réunissent sur le terrain de l'art. 135. Au lieu de la faire sextuple ou triple de la somme représentée par les pièces altérées ou contrefaites, on la porterait au centuple contre tels faux monnayeurs à qui la faveur des circonstances atténuantes assure aujourd'hui un emprisonnement moins prolongé que ne le serait, au besoin, la contrainte par corps.

Pour les délits, ne méritait-elle pas la préférence dans maints et maints articles? J'en citerai un seul, l'art. 201, dirigé contre le ministre du culte qui critique publiquement un acte de l'autorité.

Ensuite, ne faudrait-il pas toucher à la base de la pénalité qui m'occupe? Sa pondération satisfait-elle assez l'esprit? Les systèmes qui consistent à fixer une partie aliquote du patrimoine, ou à prendre pour mesure la journée de travail calculée sur le prix de la journée de l'inculpé, souffrent-ils tous deux autant de difficultés que le supposent quelques jurisconsultes? Le règlement parlementaire semble créer un précédent bon à consulter. On obvierait par là aux fluctuations de la richesse moyenne, aux conséquences des variations de la masse métallique. Enfin rien n'empêcherait de s'approcher de la perfection, en s'étayant des prescriptions de la loi du 21 ventôse an IX, sur la réglementation des saisies-arrêts.

Les trois points que je viens d'indiquer soulèvent des questions que saura se poser et résoudre, le cas échéant, la sagesse des représentants du pays.

Que si au contraire, et je le désire, la théorie de l'encellulement n'implique pas absolument un remaniement de la législation répressive, sans innovations radicales l'on pourrait encore effectuer un progrès. J'oserai recommander deux procédés tout simples.

D'abord les juges d'instruction dans les informations, et au cas de poursuites directes, le parquet, par ses auxiliaires, devraient s'enquérir dans chaque affaire de la solvabilité du comparant. La cote de ses contributions, l'existence ou non d'une pension ou d'un traitement à son profit, la production d'un renseignement même approximatif sur ses ressources, aideraient puissamment l'action des tribunaux. Ce détail, qui ne serait d'ailleurs sans fruit, ni pour l'exacte appréciation des faits, ni parfois pour la manifestation de la vérité, se combine tout naturellement avec les recherches auxquelles on s'attache de plus en plus sur l'état civil des prévenus. L'exécution de tableaux circonstanciés sur la position des mineurs de seize ans, traduits à l'audience, n'a rencontré aucun obstacle, et il en découle des améliorations notables dans cette partie intéressante de l'administration de la justice. Ce que je demande n'engendre pas davantage de complications.

En second lieu, il faudrait que les tribunaux cessassent de se croire plus ou moins arrêtés dans leur recours à l'art. 463, sous prétexte que, par rapport à tel ou tel délit, l'alternative de l'emprisonnement ou de l'amende ne leur serait pas laissée. Cette erreur n'a d'égale que celle de certains juges de paix qui, par une interprétation judaïque des art. 478, 474, 482, supposent la récidive exclusive d'une

dispense de l'incarcération. Qu'on le sache bien, peu importe que l'alternative résulte du texte; et pourquoi? C'est que l'on ne s'expliquerait pas la faculté d'une substitution, en vertu de l'art. 463, pour de nombreux délits dont le législateur a voulu aggraver la peine par le cumul de la mulctation corporelle et de la mulctation pécuniaire, puis l'interdiction de ce moyen ou la renonciation à cette faculté dans des cas moins aggravants.

J'ai voulu établir que l'amende est la peine par excellence. Si j'ai prouvé, en outre, que son emploi, d'où résultera pour le Trésor une économie et un accroissement, doit, par des motifs plus directs, passer pour trop peu fréquent, j'ai atteint le but de ce travail. Puisse-t-on appliquer aux vues qu'il contient ce mot tombé de haut et des plus sages : « Le moyen de réduire à l'impuissance ce qui est dangereux et faux, c'est d'accepter ce qui est utile [1]. »

HERCULE BOURDON,
Juge à Lille.

[1] Louis Bonaparte, au Conseil général du commerce, le 7 avril 1850.

DES DROITS DU CONJOINT SURVIVANT.

La position faite par le Code civil à la femme mariée, privée de l'ancien bénéfice du *douaire*, a fréquemment appelé les réclamations des jurisconsultes français et étrangers. Une proposition, relative aux droits du conjoint survivant dans l'hérédité de l'époux prédécédé, a été prise en considération par l'Assemblée législative; mais la Commission chargée de l'examen de cette grave question s'est bornée à consacrer un *droit alimentaire*, en repoussant le système d'un *droit héréditaire*.

Nous nous proposons de développer et de défendre ce système; en attendant, nous croyons utile de publier le lumineux rapport déposé par M. Victor Lefranc, organe de la majorité de la Commission [1]. En voici le texte :

Nos honorables collègues MM. Bourzat, Bac, Durieu, Chouvy, Sage, Ceyras, Dain et Auguste Clément, proposent de fixer par une loi les droits du conjoint indigent dans l'hérédité de l'époux prédécédé.

Ils demandent que ce droit soit porté à l'usufruit d'un quart lorsqu'il n'existe pas plus de trois enfants; à celui d'une part d'enfant, s'il en existe un plus grand nombre; au quart en pleine propriété, s'il n'y a pas d'enfants.

Malgré les conclusions de votre quinzième Commission d'ini-

[1] Cette Commission était composée de MM. Baroche, Lefranc (Victor), d'Aubermesnil, Goyet-Dubignon, Lagarde, Gain, Rateau, Favreau, de Blois, Labordère, Prudhomme, Pougeard, Thomine-Desmasures, Houël, Wolowski.

tiative, vous avez pris cette proposition en considération; mais, par cette résolution, vous avez simplement indiqué la pensée que, dans l'état actuel de la législation, l'époux survivant vous paraissait exposé à un brusque changement de situation peu en harmonie avec nos lois et avec nos mœurs. Il est, en effet, des droits et des devoirs qui président de trop haut à la formation des liens du mariage, pour ne pas survivre, à certains égards, à la séparation que la mort accomplit.

Au nom de quels principes, par quels moyens, dans quelle mesure fallait-il adoucir cette grave et douloureuse transition? Tel a été l'objet des recherches de la Commission nommée pour examiner le projet.

Le Code civil règle de la manière suivante les droits du conjoint survivant : Si l'époux prédécédé ne laisse pas d'héritiers collatéraux du douzième degré, le conjoint survivant recueille tous ses biens; le fisc seul vient après lui. Dans tous les autres cas, le conjoint ne tient de la loi aucune espèce de droit, soit en propriété, soit même en usufruit, quelle que soit d'ailleurs la situation qui lui est faite par le veuvage, quelle que fût celle que le mariage lui avait faite.

Supposons-le dans un état d'indigence relative ou même absolue : s'il a des enfants, il peut, à ce titre, leur demander en justice une pension alimentaire. Toute action de cette nature lui fait défaut s'il se trouve en présence d'ascendants ou de collatéraux de son conjoint prédécédé.

On le voit, le conjoint survivant ne puise aucun droit, aucune action dans ce titre même de conjoint.

Cependant, quelques arrêts et quelques auteurs paraissent avoir trouvé, dans les principes généraux du droit, la justification d'une jurisprudence et d'une doctrine qui permettraient d'attribuer au conjoint survivant, non pas un droit héréditaire en propriété ou en usufruit, mais une action alimentaire contre l'hérédité, même collatérale, du conjoint prédécédé. Dans son rapport, au nom de la quinzième Commission d'initiative parlementaire, M. Thomine-Desmasures cite divers arrêts et plu-

sieurs auteurs qui se sont prononcés en ce sens. Les arrêts ont commencé par admettre que l'action alimentaire, formée du vivant de celui qui doit les aliments, survit à ce dernier et peut être poursuivie contre ses héritiers. Les auteurs ont cru pouvoir en conclure que l'obligation abstraite de fournir les aliments passait de droit aux héritiers du prédécédé, et que l'action pour les obtenir pouvait être introduite par le survivant.

Quelque contestées que soient cette jurisprudence et cette doctrine, elles ont suffi pour nous déterminer à vous proposer d'intervenir par une solution législative. Il nous a paru utile de faire cesser toute incertitude, et de ne pas confier plus longtemps aux hasards et aux oscillations de la jurisprudence un intérêt aussi sacré que celui du conjoint survivant.

Cette résolution une fois prise, quel devait être le caractère de la loi nouvelle?

Fallait-il créer un droit héréditaire en faveur du conjoint survivant? Ce droit devait-il avoir le caractère de la réserve légale? devait-il être en usufruit ou en pleine propriété? devait-il exister seulement au profit de l'indigent? A défaut d'un droit héréditaire, fallait-il instituer une action alimentaire? Cette action devait-elle compéter indistinctement au mari veuf ou à la femme veuve? serait-elle réciproque entre le conjoint survivant et les héritiers du prédécédé? pourrait-elle être enlevée, soit par une disposition formelle, soit par des libéralités testamentaires ou autres? devait-elle survivre, dans son principe ou dans ses résultats, au convol en secondes noces? devait-elle être maintenue en faveur de l'époux séparé de corps et de biens pour une cause quelconque, ou du moins pour certaines causes particulières? devait-elle subsister dans le cas où il y aurait des enfants? devait-elle durer autant que la vie même du survivant, ou bien être limitée à un temps déterminé? serait-elle épuisée par le premier exercice qui en serait fait, ou bien participerait-elle de la mobilité des actions alimentaires instituées par les lois existantes? comment serait-elle garantie? enfin, pourrait-elle être cédée ou saisie?

Telles sont les questions nombreuses et délicates que votre Commission a dû étudier, et que vous avez à résoudre.

Et d'abord, le conjoint survivant doit-il avoir un droit héréditaire dans la succession du conjoint prédécédé ?

En faveur de l'affirmative, on invoque l'obligation naturelle, religieuse et civile, résultant de l'union conjugale et de la formation de la famille ; on invoque le motif d'affection présumée, de choix probable, de préférence supposée qui doit déterminer toute bonne législation sur les successions *ab intestat ;* on invoque la législation romaine primitive et même le droit de Justinien, le droit écrit et le droit coutumier de l'ancienne France, l'intention non réalisée des auteurs du Code civil, l'exemple des législations étrangères, et surtout de celles qui ont pour base notre propre droit ; on invoque, enfin, les regrets et les vœux des auteurs français et étrangers.

On dit, au point de vue de l'obligation conjugale : le mariage, comme convention librement consentie, crée l'obligation réciproque de se préserver mutuellement des souffrances de la misère, et de se prêter réciproquement aide et assistance dans la mesure des besoins de l'un et des ressources de l'autre ; la mort peut rompre le lien matériel, elle ne détruit pas l'obligation morale ; le conjoint qui, avant de mourir, ne règle pas le sort du conjoint survivant, omet l'accomplissement d'un devoir étroit ; il ne peut être censé l'avoir omis volontairement, et la loi doit suppléer à son silence dans le sens présumé de sa volonté ; il n'a pas le droit de le violer ouvertement, surtout dans le cas d'indigence du survivant, et la loi doit protéger ce dernier contre la privation d'un droit inaliénable.

On dit, au nom du principe héréditaire : l'ordre successif, réglé par la loi, doit être le testament présumé du défunt. Or, le treizième degré est beaucoup trop éloigné pour le conjoint. Le mariage est plus qu'une alliance, il est plus qu'une parenté ; il est, en effet, le nœud de toute alliance et la source de toute parenté. Le lien du sang lui-même ne s'établit que par le mariage, et ne saurait, par conséquent, prévaloir à ce point sur une

union qui le devance, qui le crée, et qui participe de tout ce qu'il peut avoir de plus naturel, de plus intime et de plus sacré.

On cite l'exemple donné par la législation romaine à l'époque où les liens de la famille subsistaient dans toute la force qu'avait alors la puissance paternelle. En effet, les Institutes, § 1er, *De hæreditatibus quæ ab intestato;* et les fragments de Gaïus, *Du droit naturel, Du droit des gens* et *Du droit civil, Succession ab intestat*, mentionnent la loi des Douze Tables comme appelant en premier lieu à la succession *ab intestat*, les héritiers *siens;* et Gaïus, dans le même passage, compte formellement au nombre des héritiers siens l'*épouse* (UXOR) du défunt, parce qu'elle est sous sa puissance, et qu'à ce titre elle lui tient lieu de fille. *Uxor quoque, quæ in manu ejus est, in suo hæres est, quia filiæ loco est.*

Longtemps après l'affaiblissement de la puissance paternelle, la Novelle 53, chapitre VI, rappelant la loi qui astreint le mari à donner le quart de sa fortune à la femme mariée sans dot qu'il juge à propos de renvoyer, accorde les mêmes avantages au survivant qui a continuellement vécu avec le prédécédé, dans le cas où, l'un des deux époux n'ayant point eu de dot ou de donation *ante nuptias*, l'époux ou l'épouse prédécédé est riche et le survivant pauvre. La Novelle 74, chapitre V, étend cette faveur à la femme qu'un homme a prise dans sa maison sous la promesse de l'épouser et de la rendre mère d'enfants légitimes, et veut que si elle n'a point reçu de dot elle reçoive le quart de la fortune de son mari, soit que celui-ci la chasse, soit qu'il prédécède. Enfin, si la Novelle 117, chapitre V, modifie les deux précédentes, c'est seulement, selon l'expression de Justinien, afin de *les mieux disposer*. En effet, d'après cette Novelle, si la femme n'a pas eu d'enfants de son mari, elle conserve le droit au quart de sa succession en toute propriété; mais elle n'a qu'une jouissance sur le quart s'il y a eu trois enfants, sur une part d'enfant s'il y en a eu davantage.

On invoque aussi la vieille jurisprudence française qui attribuait, avec des règles différentes, l'usufruit ou une pension au

conjoint survivant dans le besoin. On signale l'ancienne institution du douaire; l'article 394 de la coutume de Normandie, qui attribuait à la femme la moitié de la succession mobilière du mari; l'usement de Nantes, qui lui donnait tout le mobilier et l'usufruit des acquêts; la coutume de Hainaut, qui consacrait la fiction énergique de la maison mortuaire représentant le défunt tant que vivait l'un des conjoints; enfin, la quarte du conjoint pauvre, empruntée à la Novelle 117 par les pays de droit écrit.

On se prévaut même des intentions exprimées, mais non réalisées, par les auteurs du Code civil. D'après Maleville, on aurait, au Conseil d'Etat, réclamé l'introduction d'une disposition analogue; nul n'en aurait contesté la justice, mais on aurait dit qu'il y avait été pourvu par un autre article qui cependant ne se trouve nulle part, ce qui constituerait une simple omission que l'on devrait réparer sans craindre d'infirmer le Code civil, mais plutôt par respect pour ce Code lui-même.

On s'appuie, en outre, sur l'exemple des législations étrangères; sur les Codes des Deux-Siciles, de la Sardaigne, du duché de Bade, de la Suisse, de la Prusse, de l'Autriche, de la Pologne et de la Russie, qui ont presque tous, avec quelques différences de détail, admis en faveur du conjoint survivant, sur la succession du prédécédé, un quart en jouissance s'il y a des enfants; la jouissance d'une portion d'enfant s'il y en a plus de trois; un quart en propriété, s'il n'y a pas d'enfants. Quelques-uns de ces pays vont beaucoup plus loin. Ainsi, le duché de Bade donne l'usufruit de tous les biens s'il n'y a pas d'enfants; la Pologne donne la moitié en toute propriété, à titre de réserve pour une portion, par préférence aux héritiers collatéraux du cinquième degré; la Russie et le duché de Bade vont même jusqu'à donner à la femme survivante un droit sur la succession des ascendants du mari prédécédé; enfin, un canton de la Suisse admet que la femme est héritière naturelle du mari, à moins de convention contraire. On demande si la France peut rester en arrière de toutes ces nations, et refuser surtout de suivre dans

leurs améliorations législatives celles qui ont adopté notre Code pour loi civile.

On dit enfin, dans l'intérêt de la doctrine, que la modification proposée est réclamée par une foule d'auteurs recommandables.

Tel est l'exposé complet des raisons invoquées pour la création d'un droit héréditaire en faveur du conjoint survivant, sur la succession du conjoint prédécédé.

Ces raisons n'ont point prévalu dans le sein de votre Commission.

Toutes les fois qu'il s'agit de toucher aux principes fondamentaux de notre Code civil, il est sage, il est juste de s'armer d'une grande réserve et même d'une certaine défiance de soi. Il est sans doute facile de signaler les défectuosités, les insuffisances qu'a pu révéler une application, longue déjà, de chacune des dispositions de la loi générale. Mais il n'est pas aussi aisé d'apercevoir les ramifications et les conséquences d'une modification, et de s'assurer qu'elle ne heurte pas une foule d'autres dispositions conservées, ou qu'elle n'entraîne pas elle-même des vices non moins regrettables.

Le Code civil a fait une large part au caractère éminemment consensuel de l'union conjugale et des libéralités dont il est la cause ; et quelque idée que la législation ait pu donner de son respect pour ce lien, par la solennité des formes, par la gravité des devoirs et surtout par l'abolition du divorce, toutes nos lois nous ont habitués à considérer le mariage comme rompu par la mort de l'un des deux époux.

Par suite, les obligations légales cessent avec la vie, et la mort donne ouverture aux droits conditionnels créés par la commune volonté.

Or, les époux, en s'unissant, savent, ainsi que leurs parents et leurs conseils, la loi qui régira leur union. Ils ont une première occasion de se servir de leur liberté pour exercer leur prévoyance : c'est le contrat de mariage ; on ne saurait méconnaître la grande latitude qui leur est laissée. En l'absence de tout contrat, la loi établit entre eux une solidarité de fortune

dont les effets se font sentir après la mort même. Ce n'est pas tout, la loi permet les donations pendant le mariage, et le libre arbitre de celui qui peut donner ou retenir est un puissant aiguillon ou un frein salutaire pour le libre arbitre de celui qui peut se rendre digne ou démériter de ces libéralités. Enfin, quand la mort approche, le pressentiment d'une séparation imminente est un avertissement nouveau, une occasion solennelle, qui laissent peu de place à l'oubli.

Il serait imprudent d'affirmer que ce système de liberté et de responsabilité réciproques, au milieu de tant de salutaires provocations, soit moins philosophique, moins humain, qu'un système d'obligation étroite, aveugle, tantôt insuffisante, tantôt excessive, souvent même peu justifiée.

Tel n'est pas le principe des successions *ab intestat;* et il est impossible d'admettre une analogie suffisante entre le conjoint survivant et l'héritier du sang, à moins de renverser complétement le système successif qui, des vieilles mœurs d'un peuple héritier de traditions plus vieilles encore, a passé presque tout entier dans la loi nouvelle, à travers la grande transformation de 1789.

Sans doute, on ne peut nier que le règlement de l'hérédité *ab intestat* doive être, à un certain point de vue, considéré comme le testament présumé du défunt, et que ce règlement affecte un grand respect pour l'ordre de préférence auquel se serait arrêtée sa volonté si elle s'était exprimée. Mais ce que la loi doit présumer avec une force égale, c'est que cette volonté ne s'est pas facilement écartée du principe adopté par la loi elle-même. Or, ce principe sur lequel s'appuient et s'échelonnent les degrés de préférence présumée, c'est évidemment la consanguinité : la consanguinité directe d'abord, à laquelle est réservé le privilége de la représentation à l'infini, parce que la nature n'admet pas, dans cette ligne, une diminution d'affection proportionnée à l'éloignement du degré ; et, en second ordre, la consanguinité collatérale, dont le sentiment légal ne s'arrête qu'au douzième degré.

Le lien conjugal peut être tout aussi sacré, tout aussi naturel ; il peut être plus intime, plus immédiat ; mais il repose sur une base toute différente.

La consanguinité découle de la naissance, de l'origine commune, de l'ordre naturel de survivance, et cela indépendamment de tout consentement, de tout contrat; elle apporte avec elle des droits et des devoirs naturels, supérieurs. Aussi Dumat, avec une hardiesse d'expression égale à la justesse de la pensée, consacre d'un mot le droit héréditaire, et, d'un mot, détruit les théories qui ont osé nier ce droit. Il dit, dans son *Traité des lois*, chap. III, § 3 :

« C'est encore sur ce même ordre dont Dieu s'est servi pour « donner la vie aux enfants par leurs parents, que sont fondées « les lois qui font passer aux enfants les biens des parents après « leur mort; parce que les biens étant donnés aux hommes « pour tous les différents besoins de la vie, et n'étant qu'une « suite de ce bienfait, il est de l'ordre naturel qu'après la mort « des parents, les enfants recueillent leurs biens comme un ac- « cessoire de la vie qu'ils ont reçue d'eux. »

Le mariage, au contraire, naît d'un choix réciproque, d'un consentement mutuel, d'une vie commune. Les stipulations les plus formelles le précèdent, les habitudes les plus intimes l'accompagnent, la liberté la plus entière lui survit. Il ne crée pas entre les époux un ordre naturel de survivance et de transmission : la prévision trop probable de cette survivance produit même ce qu'on nomme avec raison les unions disproportionnées, dont la cause est l'avidité plutôt que l'affection, dont le but est moins la création d'une famille que l'augmentation de la fortune.

Il est un cas cependant où le titre de conjoint crée le droit héréditaire, et Dumat, que nous avons déjà cité, a pu écrire, dans la préface du deuxième livre des *Lois civiles*, n° 11 :

« Et on ne peut pas dire que le mari et la femme ne sont « appelés à succéder l'un à l'autre par aucune loi, puisqu'ils le « sont par ce droit commun, et que cette loi qui les appelle à

« la succession l'un de l'autre a son fondement sur le droit na-
« turel et le droit divin qui a formé l'union si étroite du mari
« et de la femme, et qui des deux n'a fait qu'un seul tout, pour
« être la source de la naissance des hommes, et des parentés
« dont les plus proches sont un lien moins étroit que celui du
« mariage. Ainsi, comme le mariage est la source des parentés
« qui donnent le droit de succéder, il est tout naturel de donner
« au mari et à la femme cette *exclusion du fisc.* »

On le voit, le droit naturel du conjoint ne vient qu'à défaut du droit naturel de la consanguinité, et ne précède que le droit politique du fisc; c'est que si l'on intercalait, à un degré quelconque de la ligne des parentés, le droit si différent du conjoint, on briserait à cet endroit même la chaîne de la consanguinité, et l'on donnerait une arme puissante à ceux qui voudraient rapprocher de la souche le droit du fisc. On vous l'a proposé deux fois, deux fois vous avez repoussé cette innovation périlleuse pour la force et l'activité des familles. Vous ne voudrez point lui ouvrir une brèche par où elle tenterait de passer tôt ou tard.

Nous venons de prouver que l'établissement d'un droit héréditaire en faveur du conjoint survivant altérerait gravement, d'un côté, le caractère essentiellement consensuel du mariage, de l'autre, le principe de consanguinité qui préside à l'ordre successif accepté par nos mœurs et sanctionné par nos lois.

Ces deux caractères seraient bien plus gravement compromis encore, si le droit était établi à titre de réserve et non pas seulement à titre de dévolution *ab intestat;* en pleine propriété et non en simple usufruit.

Quant à la pleine propriété, il suffit de considérer la situation nouvelle faite ainsi aux enfants, qui perdraient une part de leur réserve, ou bien envers lesquels les parents seraient privés du mobile de la quotité disponible, si salutairement conservé par nos lois. D'ailleurs, si l'usufruit est suffisant, pourquoi donner la propriété; et si le revenu de la propriété est insuffisant, n'est-ce pas rendre inévitable la vente du fonds lui-même ?

Le résultat d'une réserve en faveur du conjoint survivant se-

rait, non plus seulement de suppléer au silence du prédécédé par une présomption légale, mais même de substituer une volonté contraire à l'expression formelle de la sienne, quels qu'en fussent d'ailleurs les mobiles. Il suffit d'énoncer ce résultat, pour en mesurer toute la portée. Quelle influence n'exercerait-il pas sur la formation des projets de mariage? Quelles défiances, quelle parcimonie, quelles précautions gênantes et ruineuses, quelles réserves bizarres viendraient compliquer les stipulations matrimoniales et affecter les libéralités habituelles des ascendants, des collatéraux, des bienfaiteurs et des amis, ainsi que les dons réciproques des époux eux-mêmes? Et, pendant le mariage, n'aurait-on pas privé du ressort de l'activité et de la responsabilité personnelles l'union même des deux époux, cette union à laquelle le sentiment d'une générosité librement exercée ou d'un témoignage d'estime mérité avant d'être obtenu, peuvent encore ajouter de la force sans lui rien faire perdre de sa dignité?

Le but même d'une pareille innovation serait souvent manqué, ou bien incomplétement atteint. La fixité d'un droit héréditaire rendrait moins fréquentes encore, entre les époux, les dispositions entre-vifs ou testamentaires. Le survivant, personnellement riche, recueillerait encore ce surcroît de richesse, au préjudice d'une succession moins opulente ou même obérée; le survivant pauvre pourrait ne recevoir qu'une attribution complétement insuffisante; et l'on aurait sacrifié le principe pour un résultat négatif ou contraire aux motifs mêmes qui l'auraient fait établir.

Si, à raison de tous ces inconvénients, on renonce à l'idée d'une réserve, pour se borner à l'établissement d'un droit héréditaire révocable, on est loin de supprimer tous les dangers, et l'on en crée un plus funeste peut-être encore à l'union conjugale; car, dans ce cas, chacun des conjoints peut se dispenser de disposer en faveur de l'autre, et laisser à la loi le soin d'une libéralité qu'il vaudrait mieux devoir à sa volonté; et, s'ils ont des raisons graves pour supprimer toute disposition, il ne suffit pas d'un silence qui, dans sa rigueur, respecterait encore l'hon-

neur du survivant, les sentiments des enfants, la mémoire du prédécédé, la sainteté même du mariage ; il faut une disposition formelle, nécessairement publique dans une certaine mesure ; passant nécessairement sous les yeux des enfants dont elle offense et relâche les sentiments, sous les yeux de collatéraux indiscrets, sous les yeux de l'époux survivant qu'une telle exclusion décrie si elle est juste, et brise si elle est imméritée ; dans l'oreille de la foule où se propagent, parfois l'indignation, souvent la pitié, toujours des conjectures exagérées. Ne voit-on pas quel trouble jetteraient dans tous les ménages quelques exemples d'un pareil scandale ?

Et si le prémourant aimait mieux se taire que de flétrir ainsi le conjoint survivant, la loi n'en aurait pas moins établi une présomption contraire à la vérité. L'omission de la disposition révocatoire aurait, en sens inverse, les mêmes inconvénients qu'on reproche à l'omission possible d'une disposition favorable.

En présence de ces considérations, votre Commission n'a pas hésité à repousser, à une grande majorité, le système d'un droit héréditaire en toute propriété ou en usufruit, révocable ou à titre de réserve.

Elle a été unanime pour maintenir cette décision contre le système héréditaire, alors même qu'il serait créé seulement en faveur du conjoint survivant pauvre. Elle n'a pu comprendre que l'indigence devînt une source d'hérédité. Le droit héréditaire est quelque chose d'absolu, de certain ; l'indigence est quelque chose de relatif, de discutable. Elle n'a pu vous proposer d'introduire dans nos lois une nouvelle catégorie de successibles, celle des successibles par jugement ; car, avant de partager une succession, il aurait toujours fallu faire juger l'indigence ou la non-indigence du conjoint survivant.

Ainsi décidée à maintenir les principes généraux de notre Code et à repousser ce nouveau droit héréditaire, votre Commission a reconnu qu'il y avait, dans les souvenirs du droit romain et du droit coutumier, dans les exemples des nations voi-

sines, dans les traces de la discussion du Code civil, dans les tendances de la jurisprudence et dans le vœu des auteurs, la preuve d'un besoin réel, d'une lacune regrettable ; elle a cru qu'il était facile de satisfaire à ce besoin et de combler cette lacune par l'extension naturelle et simple d'un principe, d'une disposition et d'une procédure qui existent déjà dans nos lois.

Il ne s'agissait pour cela que d'accorder au conjoint survivant, sur la succession du conjoint prédécédé, une action alimentaire aussi semblable que possible à celle qui est instituée par les art. 205 et suivants du Code civil.

Une minorité assez importante a même résisté à cette innovation, mais ses scrupules n'ont point prévalu.

Le mariage crée entre les époux une obligation d'affection et d'assistance mutuelle qui doit en dominer et en régir toutes les périodes ; on ne saurait nier que le veuvage ne soit une de ces périodes, la plus grave peut-être, et celle à laquelle il est le plus essentiel de pourvoir. Nous l'avons dit, la mort peut briser le lien matériel, mais non l'obligation morale. Les sentiments respectueux doivent subsister dans le cœur et dans les actes du survivant ; les sentiments protecteurs doivent survivre au prédécédé. Il y a mieux : il n'est ni humain ni juste que l'époux survivant ne trouve pas, lorsqu'il reste seul et qu'il devient vieux ou infirme, quelques secours dans cette fortune laissée par le prémourant, que son travail et son économie ont contribué à former dans le temps de sa jeunesse et de sa force.

Le Code civil ne règle pas seulement, dans son chapitre VI, titre V, livre Ier, les droits et les devoirs réciproques des époux ; il a écrit encore, dans le chapitre V qui précède, les obligations qui naissent du mariage. Ces obligations, il les étend aux enfants, qui représentent le défunt, et dont l'affection et les obligations filiales sont nées, comme eux, de l'amour et des devoirs conjugaux. Il les étend même, par l'art. 206, aux gendres et belles-filles qui ne sont que des alliés, tant que le signe et la cause de l'affinité subsistent.

Rien de plus naturel, rien de plus conforme à la loi existante que d'étendre cette présomption d'affection et cette obligation au conjoint prédécédé, en faveur du conjoint survivant, et de les imposer à tous ceux qui représentent le premier à titre héréditaire. On ne voit pas même pourquoi le conjoint survivant sans enfants serait privé, vis-à-vis d'héritiers collatéraux, d'un droit qu'il a contre ses enfants, et même contre les conjoints de ses enfants morts.

Par cette disposition, les effets du mariage, nés avec l'union même, ne cesseront qu'avec la mort des deux conjoints, ce qui est plus conforme à l'idée de cette solidarité entre deux existences.

Aucune atteinte ne sera portée à la liberté qui est l'essence de l'union conjugale, ou à cette émulation de bonne conduite si nécessaire au bonheur commun ; en effet, cette éventualité d'une simple pension alimentaire, qui existe déjà lorsqu'il y a des enfants, qui est une obligation pendant le mariage et malgré la séparation de corps, cette éventualité ne saurait gêner la libéralité de l'un des époux, ni conseiller à l'autre la négligence de ses devoirs.

Le droit héréditaire ne sera pas lésé par la transmission d'une charge venant avec l'émolument, et inhérente à la qualité même de celui dont on hérite ; il ne sera pas gêné par la nature de cette charge qui n'ébrèche pas la propriété et n'est pas même un usufruit ; qui n'a ni les inconvénients de la servitude, ni les dangers de l'aliénation.

Mais, du moins, la loi aura adouci, dans une juste et prudente mesure, les transitions si brusques, les déclassements si graves que la mort opère souvent entre des époux ; elle aura conjuré les sollicitations imprudentes et funestes de celui qui peut redouter un oubli ; elle aura suppléé au silence d'une volonté endormie par la négligence, égarée par un mauvais sentiment, surprise par un événement subit.

Quelque rares que ces cas puissent être, la loi s'en est préoccupée, en imposant aux enfants une obligation semblable à

celle que nous vous conseillons d'imposer à tous les héritiers, et il est bon de compléter ainsi cette prévision.

Quoi qu'on en puisse dire, le danger de quelques procès de plus ne saurait prévaloir contre ces principes. Toute reconnaissance d'un droit, d'une obligation, est le germe d'un litige ; la justice n'a pas d'autre raison d'être. Il n'y aurait pas de pire législation que celle qui reculerait devant ce qui est juste, de peur de susciter d'iniques prétentions ou des résistances illégitimes.

Le principe admis, il resterait encore à résoudre de nombreuses et graves difficultés.

Et d'abord, cette obligation de fournir des aliments devait-elle être réciproque, en conformité de l'art. 207 du Code civil? La négative ne saurait souffrir de difficulté. Le conjoint survivant ne doit évidemment rien aux héritiers du prédécédé ; et dans notre système ce ne sont pas eux, c'est la succession qui doit les aliments.

Fallait-il distinguer entre la femme survivante et le mari survivant? Justinien avait d'abord admis cette distinction ; il l'effaça plus tard en termes formels, et les raisons en sont bien simples. Sans doute, il y a quelque différence entre le mari et la femme. L'un, maître de la communauté, maître des acquêts, directeur de la fortune, plein d'influence sur la volonté; l'autre, faible, étroitement liée dans sa dépendance ; mais cette dépendance est énergiquement protégée, et la puissance du mari, même quand elle est dirigée par la meilleure volonté, compromet souvent sa position d'une manière très-grave.

Sans doute, l'avidité qui conseille à un jeune homme un mariage disproportionné choque plus l'opinion que lorsqu'il est contracté par une jeune femme; mais ce sont là des exceptions dont la loi ne saurait se préoccuper à ce point.

Le droit du conjoint survivant doit donc être le même pour le mari et la femme.

Mais ce droit sera-t-il révocable? Nous avons déjà donné les raisons graves qui repoussent l'admission d'un droit de révoca-

tion formelle. Il doit en être de même de celle qui résulterait implicitement d'un don à titre de gain de survie, d'une donation ou d'un testament. Ces dons ou legs viendront, comme la fortune personnelle du survivant, en déduction de la pension alimentaire. Ils ne sauraient l'anéantir que s'ils sont suffisants.

Ce droit cessera-t-il du moins au cas de convol en secondes noces ? Pour la négative, on invoque les dangers de l'inconduite, et l'obstacle fâcheux qu'apporte, au mariage qui viendrait la couvrir, la crainte de perdre un avantage précieux. On répond victorieusement, pour l'affirmative, que le maintien du droit aux aliments, malgré le convol, serait une provocation fâcheuse aux secondes noces ; or, les besoins qui justifient la réclamation de ces aliments seraient prolongés, aggravés, et même souvent créés par le second mariage ; enfin, si la mort ne peut détruire entièrement les obligations nées de l'union conjugale, tant qu'elle épargne encore l'un des époux, il n'en saurait être ainsi lorsque ce dernier vient lui-même assigner un terme à cette assistance en se donnant un autre aide contre les difficultés de la vie.

Doit-il en être de même pour les cas de séparation de corps ?

Il est hors de doute que les aliments sont dus par le conjoint vivant au conjoint séparé de corps, alors même que la séparation a été prononcée contre ce dernier, alors même que ce serait pour la cause la plus grave. Seulement, les tribunaux apprécient, dans ce cas, avec une juste et salutaire rigueur. Or, s'il en est ainsi quand l'affront est encore vivant, quand le scandale subsiste, quand l'époux offensé peut souffrir et rougir encore, quand les enfants sont témoins de cette douleur et de cette honte, comment changer la situation lorsque la mort est venue atténuer, jusqu'à un certain point, tous ces maux, les ramener à l'état de souvenir, les couvrir peut-être de l'oubli, si ce n'est du pardon, et mettre de simples héritiers à la place de l'époux lui-même ? Les enfants, dans ce cas, doivent eux-mêmes la pension ; comment ne serait-elle pas due aussi par des collatéraux ? La jurisprudence admet que la pension demandée contre l'un des époux par l'époux séparé de corps peut être obtenue et

poursuivie contre les héritiers de l'autre. Comment ne pourrait-elle pas être formée pour la première fois après la mort ? Là, comme ailleurs, les tribunaux apprécieront les droits de la morale en même temps que ceux de l'humanité.

Nous devons constater toutefois que cette solution a soulevé de grandes répugnances dans le sein de la Commission. La minorité craignait de consacrer une atteinte à la morale, et de donner une force nouvelle à une jurisprudence qu'elle paraissait improuver. On a répondu que l'on se bornait à garder le silence, à ne pas écrire l'exception, et que les aliments, dans le cas d'indigence, ne sauraient se comparer à un droit, à une faveur, à une simple libéralité.

Avant de terminer ses travaux, votre Commission a dû se poser encore et résoudre trois questions.

En premier lieu, l'action alimentaire existera-t-elle contre tous les héritiers du défunt, lorsqu'il survivra des enfants du mariage ? La raison de douter est tirée de ce que les enfants devant des aliments au père ou à la mère qui survit, la nécessité d'aviser disparaît. Mais les enfants ne sont pas toujours les seuls héritiers; des étrangers peuvent concourir avec eux pour des quotités importantes, et il serait évidemment injuste de ne pas les faire participer à la charge que nous vous proposons d'imposer à la succession, quels qu'en soient les bénéficiaires.

En second lieu, la pension alimentaire pourra-t-elle entamer, soit le capital de la succession, soit l'usufruit de la réserve des enfants d'un premier mariage ou des ascendants réservataires du prédécédé ? La négative a prévalu dans le sein de la Commission : une assez forte minorité soutenait que c'était revenir à l'idée d'un droit héréditaire ; que l'on avait, au contraire, créé une créance ; que le caractère essentiel d'une créance était de passer avant la réserve ; que l'ascendant pouvait être riche, la succession modeste, le conjoint indigent ; que les enfants d'un premier lit seraient souvent malveillants. La majorité a répondu que ces cas seraient rares ; que la réserve des ascendants et des enfants était sacrée ; que le droit accordé au conjoint survivant

n'était pas une créance ordinaire, consentie par le prédécédé; qu'elle n'existait qu'après la mort, et était, par suite, postérieure de tous points aux droits des réservataires.

En troisième lieu, l'exercice de l'action alimentaire doit-il être limité à un certain temps, et la pension doit-elle rester invariable une fois qu'elle aura été fixée ?

Cette question a amené de longs débats, et même une certaine hésitation dans le sein de votre Commission.

Les uns repoussaient l'idée d'une déchéance. A quel moment la fixer ? A l'événement du partage ? mais il peut être simulé ou accompli avec précipitation. A l'expiration de l'année de deuil ? mais parfois le décès peut rester plus longtemps ignoré ; le fait de l'indigence peut ne pas exister encore, ne pas se manifester, ne pas être d'une intensité relative suffisante. Forcer à agir si vite, ce serait provoquer à des actions inconsidérées, à des résistances tracassières. Les mêmes esprits refusaient d'admettre cette immobilité de la pension alimentaire, véritable négation des chances de l'avenir, des aggravations de l'âge, de la résignation des premiers jours. Ils reculaient surtout devant le danger d'établir des différences subtiles dans les règles générales d'une action nouvelle, qu'il vaut mieux assimiler, autant que possible, à une action analogue existant déjà dans nos lois. Enfin, les adversaires du droit héréditaire craignaient d'en retrouver tous les caractères, moins la simplicité, dans cette pension fixe, établie sur l'état des choses au moment de la mort, et ne participant en rien de l'élasticité du droit et de la variabilité des besoins.

L'opinion contraire était vivement soutenue. On invoquait, en ce sens, la résolution déjà prise, en vertu de laquelle le droit alimentaire ne devait pas être réciproque entre le conjoint survivant et l'héritier du conjoint prédécédé. On disait : des deux termes sur lesquels se base la fixation de la pension, l'un est invariable, c'est l'état de la succession au moment du décès. Il est naturel, il est juste de rendre l'autre terme également invariable. On a pu admettre que la solida-

rité établie par le mariage ne pouvait finir tout entière avec la mort de l'un des deux époux, et qu'elle devait s'étendre jusqu'à la mort du dernier vivant. C'était là une appréciation humaine, morale, élevée de la force du lien conjugal; on en pouvait facilement déduire cette obligation survivant au prédécédé et saisissant la succession au moment même où elle se substitue à la personne, pour continuer une assistance, une protection dont la vie commune avait été jusqu'alors l'instrument. Mais on faisait remarquer que, du jour où cessent cette vie commune, cette administration commune, cette surveillance et cette garantie réciproques des deux volontés, les mutations dans la situation de l'hérédité sont étrangères au fait du survivant, comme les mutations dans la situation du survivant sont étrangères au fait des héritiers et du prédécédé. On demandait si la solidarité dans les actes ultérieurs avait encore sa raison d'être; s'il était permis d'accuser l'imprévoyance de la loi dans le cas où le survivant deviendrait plus riche ou plus pauvre; si l'on oserait accuser la négligence du prédécédé qui aurait légué à son conjoint une existence convenable au moment de la mort; si même l'on aurait songé à faire la proposition, dans le cas où l'on aurait été sûr de rencontrer, dans tous les veuvages, une pareille précaution. On disait enfin que le mal, et, jusqu'à un certain point, le scandale étaient dans une chute subite de l'aisance à la pauvreté, de l'assistance commune à l'abandon absolu; qu'il ne saurait être dans la pauvreté ou dans l'aisance, née de faits postérieurs accomplis en dehors de l'action du prédécédé.

De ces deux opinions contraires, la première avait prévalu jusqu'au moment où nous avons cherché les moyens de garantir au conjoint survivant l'efficacité de l'action que nous avions créée en sa faveur.

Pour y parvenir, les difficultés sont nombreuses, dans le système de l'imprescriptibilité et de la mobilité de la pension alimentaire. En effet, l'héritier peut avoir d'autres créanciers de son chef; il peut faire des dettes postérieures au décès de son

auteur ; il peut aliéner, hypothéquer les biens mêmes de la succession. Que deviendrait, dans toutes ces hypothèses, le droit du conjoint survivant ? Il n'a pas un titre de créance antérieur à la mort. Son titre même n'est ni certain, puisqu'il est subordonné à un état d'indigence relative ; ni actuel, puisque l'indigence peut ne pas l'atteindre encore ; ni fixe, puisque cet état peut varier par la suite des temps.

D'un autre côté, le conjoint ne peut poursuivre l'héritier pendant les trois mois et les quarante jours réservés à l'inventaire et à la délibération. Dans le cas où il obtiendrait un jugement après ces délais, il peut bien faire inscrire sa créance, si l'hypothèque judiciaire est conservée ; mais cette inscription peut être tardive, et elle ne saurait être complète si l'on admet l'éventualité des accroissements avec celle des changements de fortune.

Évidemment, pour garantir le droit que nous avons créé, il fallait accorder au conjoint survivant le privilége de la séparation des patrimoines, institué par la loi au profit de tous les créanciers du défunt.

Si sa position était identique, il suffirait de garder le silence ; mais il est loin d'en être ainsi, comme nous venons de le voir.

Dès le décès de son conjoint, le survivant a bien une qualité pour réclamer une créance alimentaire ; mais il n'a point de titre hypothécaire, il n'en a point de chirographaire, il n'en a pas même de non écrit, comme les fournisseurs, etc. Son titre est dans son indigence, qui peut être contestée, qui doit être jugée. Ce titre n'est pas même définitivement fixé par un jugement ; il n'est pas antérieur à la mort, qui le rend possible, qui crée seulement la faculté de le réclamer ; l'indigence est le seul fait qui lui donne l'existence.

Dans cette situation, comment organiser le privilége de la séparation des patrimoines ? quand devrait-il être inscrit ? pour quelle somme le pourrait-il être ? où sera la garantie des augmentations ultérieures ? quel serait le délai de déchéance ? Le délai de six mois, inscrit par la loi, est bien court. L'action peut

n'être pas née encore, si l'indigence ne s'est pas encore produite. S'il n'y a pas de délai, c'est mettre la succession hors du commerce.

Supposons ces difficultés résolues, combien durera l'action? Sera-ce toute la vie du défunt? Sera-ce trois ans pour les meubles, trente ans pour les immeubles restés entre les mains de l'héritier? Dans le premier cas, comment établir la valeur de la succession? à quel moment la fixer? Au moment du décès? mais il est injuste de comparer l'état primitif du débiteur avec l'état ultérieur du créancier. Au moment de l'action? mais la confusion des patrimoines sera opérée depuis longtemps. Dans le second et le troisième cas, il peut arriver que le droit dure plus longtemps que l'action, et que l'action soit prescrite avant que la faculté ait pu être exercée.

On le voit, l'extension donnée au droit du conjoint par l'élasticité de la pension alimentaire créée en sa faveur, pouvait aboutir à rendre impossible toute garantie pour ce droit lui-même. Il valait mieux le restreindre que le compromettre.

En présence de toutes ces difficultés, nous n'avons pas cru pouvoir maintenir le principe de la mobilité de la pension alimentaire. L'inscription du privilége eût été impossible avec la précision que comporte une précaution aussi onéreuse pour le débiteur; l'absence du privilége eût rendu le droit illusoire. A chaque demande nouvelle, il aurait fallu un procès nouveau, une nouvelle évaluation; le conjoint aurait provoqué trop facilement ces examens successifs pour obtenir une augmentation; les héritiers les auraient sollicités plus souvent encore pour obtenir une diminution; les juges auraient été souvent dans l'impuissance de trouver des éléments de solution; les accusations, les récriminations auraient perpétué un scandale affligeant. Il valait évidemment mieux tout laisser au soin d'une appréciation première, voisine du mariage, contemporaine des premiers jours du veuvage, accomplie à la vue d'éléments certains, de positions connues.

Après avoir ainsi fixé l'étendue de l'action alimentaire, nous

devions en fixer la durée. Nous avons cru pouvoir la limiter à trois ans, à partir du décès. Le silence du créancier pendant un aussi long délai nous a paru exclusif de l'hypothèse de l'indigence. La constatation des forces de la succession et de l'état d'indigence du conjoint nous a paru trop difficile après un si long espace de temps.

Le droit ainsi restreint peut être facilement garanti par le privilége de la séparation des patrimoines.

Dès les premiers jours du décès, le survivant pourra, par une ordonnance rendue sur une simple requête, demander et obtenir la séparation des patrimoines, pour une somme qu'il fixera dans cette requête même, et inscrire ensuite son privilége ; à l'expiration des trois mois et quarante jours, ou plus tôt s'il y a auparavant un acte d'héritier pur et simple, il pourra intenter contre l'héritier son action en payement de la pension alimentaire ; s'il n'agit pas, s'il n'inscrit pas, l'héritier est libre ; il peut, après les six mois fixés par la loi, vendre, hypothéquer les biens de la succession. Pendant les trois ans, l'action en payement subsistera sans doute, mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur de la succession qu'il s'est appropriée. Si le conjoint inscrit et n'agit pas, l'héritier peut l'assigner lui-même. Bien mieux, ils pourront tout terminer à l'amiable, ce qui arrivera le plus souvent, et l'hypothèque ne grèvera plus la succession que pour la somme invariable fixée par la convention ou par le jugement.

On le voit, tout rentre ainsi dans l'odre ordinaire. La faculté d'inscrire sur requête et sur évaluation provisoire est déjà indiquée par les auteurs et la jurisprudence pour les créanciers qui n'ont pas de titre. Ce n'est donc pas une innovation. L'action en payement ne dure pas plus longtemps que l'action en séparation des patrimoines ; le privilége résultant de cette séparation a la durée fixée par les lois existantes ; enfin, nous n'introduisons pas cette nouveauté périlleuse d'un privilége portant sur un droit mobile et imprescriptible.

Ces résolutions prises, il ne nous restait plus qu'à déclarer

incessibles et insaisissables les aliments ainsi accordés au conjoint survivant; dès que l'héritier ne pouvait les faire réduire, dès que le conjoint ne pouvait les faire augmenter, il était impossible de décider autrement.

Tel est, messieurs, le résultat des travaux de la Commission qui m'a fait l'honneur de me choisir pour son rapporteur.

Elle espère que vous donnerez votre assentiment, soit aux motifs qui l'ont dirigée, soit aux dispositions qu'elle soumet à votre adoption.

PROPOSITION.

Proposition de MM. Bourzat et autres.

ARTICLE PREMIER.

Le droit du conjoint indigent, dans l'hérédité de l'époux prédécédé, est réglé comme suit :

Ce droit est fixé à l'usufruit du quart de la succession, lorsque le défunt n'a pas laissé plus de trois enfants du premier degré. Si les enfants sont plus nombreux, ce droit égale l'usufruit de la portion virile d'un enfant.

Les enfants du deuxième degré, ou d'un degré ultérieur, sont comptés pour l'enfant du premier degré qu'ils représentent.

ART. 2.

L'usufruit de l'époux survivant cessera de plein droit par le convol de celui-ci, pendant l'existence d'un des enfants, quel qu'en soit le degré.

ART. 3.

Si le défunt ne laisse pas d'enfants légitimes, l'époux survivant a droit au quart de la succession en usufruit et en nue propriété.

ART. 4.

Seront imputés sur la partie hé-

*

Amendements de la Commission.

ARTICLE PREMIER.

La succession du conjoint prédécédé doit des aliments au conjoint survivant qui est dans le besoin. Mais cette obligation cesse lorsque ce dernier a convolé en secondes noces.

ART. 2.

Cette obligation n'est pas réciproque.

ART. 3.

Ces aliments sont accordés dans la proportion des besoins du conjoint qui les reçoit; ils ne pourront jamais dépasser la valeur équivalente à l'usufruit des biens de la quotité disponible de la succession.

ART. 4.

Les art. 878 et suivants de la section III, ch. VI, titre Ier, livre III du Code civil, relatifs à la séparation des patrimoines, s'appliquent au droit établi par la présente loi.

Proposition.

réditaire du conjoint survivant toutes libéralités à lui faites par le défunt, notamment tout gain de survie et tout avantage matrimonial.

ART. 5.

Est réputé indigent tout époux entièrement dépourvu de fortune, ou qui ne possède pas un patrimoine convenable à son état au moment de l'ouverture de la succession.

Ne pourra alléguer son indigence, l'époux contre lequel la séparation de corps aura été prononcée.

ART. 6.

L'usufruit recueilli par l'époux survivant l'est à titre de réserve. Toutefois, pour le calcul et la détermination de la quotité disponible, il sera réputé libéralité faite en exécution des articles 1094 et 1098 du Code civil, selon les cas.

ART. 7.

La nue propriété dévolue au survivant par l'article 3 fait partie des biens disponibles.

Amendements de la Commission.

ART. 5.

La demande en séparation des patrimoines pourra être formée par simple requête portant évaluation provisoire de la somme à inscrire, dès les premiers jours du décès, et même avant l'expiration du délai pour faire inventaire et délibérer. L'inscription pourra être prise sur l'ordonnance qui sera rendue par le juge à la suite de la requête.

ART. 6.

L'action du conjoint se prescrira par un laps de temps de trois ans, à partir du décès. Si la séparation des patrimoines a été demandée, l'héritier pourra, dans le cas de négligence ou de retard de la part du conjoint, l'assigner en nullité de cette demande et en radiation de l'inscription qui aurait été prise, et faire juger la question même des aliments.

ART. 7.

Les aliments obtenus en vertu de la présente loi sont incessibles et insaisissables.

DONATION

DE

SOMMES PAYABLES AU DÉCÈS. — DOUBLE DROIT.

La Cour de cassation a rendu, le 28 novembre 1849, un arrêt très-remarquable, par lequel elle a définitivement résolu une difficulté que faisait naître l'application de la loi du 22 frimaire an VII, et opéré un changement complet dans sa jurisprudence. La question était celle-ci :

Il s'agissait de savoir si, lorsque le donataire, par acte entre-vifs, de sommes d'argent payables au décès du donateur, est institué par celui-ci son légataire universel, il y a lieu de déduire du droit de succession le droit perçu lors de l'enregistrement de la donation : en d'autres termes, si la somme donnée, sur laquelle un droit proportionnel a déjà été prélevé, est passible encore du droit auquel sont soumises les dispositions testamentaires : en un mot, si, dans l'hypothèse donnée, la même somme peut être frappée de deux droits différents.

L'administration de l'enregistrement, ainsi qu'on devait s'y attendre, a constamment soutenu l'opinion la plus favorable à ses intérêts. Elle a prétendu et elle prétend, de plus fort, que, dans l'espèce ci-dessus posée, il y a lieu au payement d'un second droit de mutation de la part du donataire institué légataire universel. Il est vrai que pendant quelque temps elle s'était départie de sa rigueur, et avait reconnu que, dans ce cas, il n'était dû qu'un seul droit. Mais cette concession n'était pas assise sur une conviction bien arrêtée ; elle était plutôt le résultat de la jurisprudence de la Cour suprême qui, en plusieurs circonstances, avait repoussé comme injustes et contraires à la loi les prétentions de l'administration. Cependant, malgré ses défaites réitérées, elle n'avait pas perdu tout espoir ; et, s'armant de

constance, elle soumit de nouveau la question à la Cour de cassation, croyant la ramener à son avis. Cette espérance ne fut pas déçue; cédant à des considérations que j'exposerai bientôt, la Cour s'est complétement déjugée. En effet, la décision qu'elle vient de rendre est tout à fait contraire à celles qu'elle avait portées sur le même sujet.

La base de la perception que l'administration prétend faire se trouve dans l'art. 4 de la loi du 22 frimaire an VII, portant que *le droit proportionnel est établi pour toute transmission de propriété, soit entre-vifs, soit par décès.*

Ainsi, règle générale, toute transmission de biens, soit entre-vifs, soit par décès, est soumise au payement de l'un des droits proportionnels énumérés en l'art. 69 de la même loi.

Mais on se demande si le donataire qui a satisfait à la prescription de cet article peut encore être recherché en sa qualité d'héritier institué; c'est-à-dire si, après avoir acquitté le droit proportionnel sur les sommes qui lui ont été données, ces sommes seront grevées de nouveau du droit de mutation par décès.

L'administration de l'enregistrement soutient qu'il en doit être ainsi. Elle s'appuie sur les articles 14, n° 8, et 15, n° 7, de la loi du 22 frimaire an VII, déterminant le mode suivant lequel est faite l'évaluation des biens, tant meubles qu'immeubles, lesquels articles contiennent cette expression significative, *sans distraction des charges;* ce qui veut dire que les droits seront perçus sur tous les biens, soit donnés, soit légués, y compris les charges qui les grèvent. Or, ajoute l'administration, les donations entre-vifs, faites par contrat de mariage, sont des charges de la succession du donateur, même à l'encontre du donataire institué légataire universel. C'est une créance que celui-ci avait sur la succession du premier, et on doit, dès lors, les comprendre dans cette succession pour la fixation du droit, en conformité des articles 14, n° 8, et 15, n° 7, de la loi du 22 frimaire an VII.

L'administration prétend ensuite que la donation faite par contrat de mariage, et l'institution d'héritier au profit du même

individu, constituent deux transmissions de biens qui sont tout à fait distinctes, et qui doivent, aux termes de l'art. 4 de la loi du 22 frimaire an VII, subir chacune la perception d'un droit proportionnel d'enregistrement d'après la quotité fixée par la loi.

Elle argumente, enfin, de l'art. 60 de cette loi, portant que tout droit d'enregistrement régulièrement perçu ne pourra être restitué.

Voilà quels sont, en somme, les moyens que l'administration fait valoir. Ces moyens se retrouvent également, mais à certaine distance, dans les divers arrêts de la Cour de cassation, dont j'aurai bientôt occasion de parler.

Ces moyens ne me satisfont pas tous également. Le second, surtout, me paraît beaucoup plus spécieux que solide, et il me semble que c'est se hasarder beaucoup que de dire, que la donation de sommes payables après le décès du donateur, et l'institution de légataire universel, réunies sur la même tête, constituent deux transmissions successives des mêmes biens et tout à fait distinctes : ce principe est fort contestable ; j'en dirai plus loin la raison. Mais, une fois admis, la conséquence est forcée, et les prétentions de l'administration se trouvent pleinement justifiées. Cependant, comme c'était là le nœud de la difficulté, la question essentielle du débat, on aurait dû, peut-être, procéder différemment et l'établir autrement que par une pétition de principe ; car enfin, l'administration juge la question par la question. Lorsque l'on fait tant que de raisonner, on doit poser les prémisses d'une manière certaine, écarter les doutes qui peuvent se présenter, et dégager le point de départ de toute obscurité ; c'est ce que l'on n'a pas fait. Dans notre espèce, l'administration dit que la donation des sommes payables après décès du donateur, et l'institution d'héritier au profit du donataire, constituent deux transmissions de biens : c'est précisément ce qu'il fallait prouver. L'administration s'en est bien gardée : dans un mémoire, par elle produit à l'occasion d'un procès récent sur la même question, elle se contente d'émettre dogmatiquement son opinion, sans preuves à l'appui.

Le premier moyen de l'administration nous paraît plus concluant, quoiqu'il y eût encore bien à dire. Nous admettrons, si l'on veut, que la donation de sommes payables après le décès du donateur constitue une charge de sa succession, une espèce d'obligation qu'il a contractée envers le donataire; mais je ne puis l'assimiler à une créance, car on verra que les effets n'en sont point les mêmes. Je conviens que cette obligation donne ouverture au payement d'un droit proportionnel. Mais à quelle époque et à quelle condition ce droit peut-il être perçu? Ceci est une autre question à laquelle je répondrai par la suite.

Quant à l'application de l'art. 60 de la loi du 22 frimaire an VII, il est certain que si, à l'occasion du règlement des droits de mutation par décès, on déduisait de ces mêmes droits celui antérieurement perçu pour le fait de la donation, on violerait directement l'art. 60 sous lequel s'abrite l'administration, puisque le résultat de la déduction conduirait à la restitution d'un droit régulièrement perçu. Cette conséquence est inévitable, quelle que soit la décision que l'on porte sur les deux premiers moyens.

Je viens de rappeler sommairement les moyens que l'administration de l'enregistrement déduisait dans son mémoire; il ne me reste plus qu'à faire l'historique de la jurisprudence de la Cour de cassation, à rechercher comment elle s'est établie, et à examiner si le changement qui vient d'y être apporté peut se justifier sous le double point de vue du droit et de l'équité.

Il est un fait positif, que l'administration ne révoque pas en doute, c'est que, jusqu'en 1849, la jurisprudence s'était opposée aux prétentions du fisc. La Cour suprême, d'accord en cela avec Merlin, avait constamment appliqué à la question dont je m'occupe l'avis du Conseil d'Etat du 10 septembre 1808, d'après lequel, lorsque des héritiers ou légataires universels sont grevés de legs particuliers, de sommes d'argent non existantes dans la succession, et qu'ils ont acquitté le droit proportionnel sur l'intégralité des biens de cette même succession, le même droit n'est pas dû pour les legs. Le Conseil d'Etat motive son avis sur ce que le payement du legs, fait par le légataire universel aux léga-

taires particuliers, n'opère pas mutation, et qu'il n'est ni dans le texte ni dans l'esprit de la loi d'assujettir le même objet à deux droits de mutation.

Depuis lors, bien que l'avis du Conseil d'Etat ne concernât que les legs, la Cour de cassation n'hésita pas à l'appliquer aux donations. Elle s'y détermina par le motif qu'il eût été injuste de soumettre la même somme au payement de deux droits ; motif que Merlin fait aussi valoir principalement (*Répertoire*, v° *Légataire,* n° 8). Elle jugeait, en outre, que le donataire se trouvant irrévocablement saisi par la donation, il n'y avait pas lieu à un nouveau droit de mutation au décès du donateur.

Ainsi, il a été jugé que les donations en avancement d'hoirie, saisissant dès maintenant l'héritier donataire, donnent lieu à la perception du droit de mutation au moment du contrat, et que, si le rapport a lieu, elles ne doivent point être comprises dans la déclaration des biens héréditaires, parce qu'une même mutation ne peut être assujettie à deux droits (arrêt, 2 mai 1826.—Dalloz, *Dict. gén.*, v° *Enregistrement*, n° 763).

Jugé encore, par suite du même principe, que le donataire d'une donation par contrat de mariage, subordonnée au décès du donateur, a droit de faire imputer sur les droits auxquels la donation est soumise au moment de l'ouverture de la succession du donateur, tous ceux qui ont été perçus à raison de cette donation lors du contrat de mariage (arrêt, 24 décembre 1821. — Dalloz, *ibid*, n° 764. — Arrêt, 2 avril 1839. — Dalloz, *Jurispr. gén.*, 1839, I, 175).

On voit qu'à ce moment on ne songea pas à l'art. 60 de la loi du 22 frimaire an VII, qui s'oppose à la restitution d'un droit régulièrement perçu. Je ne puis assigner d'autre cause à cet oubli, si ce n'est qu'alors on n'avait pas encore cru pouvoir assujettir le même objet au payement de deux droits. On appliquait à la lettre l'avis du Conseil d'Etat du 10 septembre 1808.

Enfin, je trouve un nouvel arrêt, toujours dans le même sens. Il fut jugé que, dans le cas où les droits de mutation ont été perçus sur une donation entre-vifs, faite par un père à son fils,

il n'y a pas lieu à la perception d'un nouveau droit au décès du donateur, encore bien que le donataire ne soit entré en possession des biens qu'au moment du décès : dès l'époque de la donation il avait été saisi irrévocablement ; il n'y avait pas eu, par conséquent, de mutation en sa faveur par le décès de son père, quant à l'objet donné (Dalloz, *Dict. gén.*, v° *Enregistrement*. Arrêt, 18 février 1829).

Ces derniers arrêts nous révèlent l'intention de la Cour suprême et nous font connaître les motifs de la jurisprudence dans laquelle elle a persisté jusqu'en 1849. Ils sont basés sur deux principes : le premier, *qu'une même mutation ne peut être assujettie à deux droits;* et le second, *que la donation d'une chose quelconque, soit qu'elle ait été suivie d'effet par la tradition ou par la mise en possession, soit que le résultat en ait été différé au décès du donateur, saisit irrévocablement le donataire, dépouille complétement le donateur de la propriété de la chose donnée, et opère, par conséquent, mutation dans la propriété de cette chose.* De là cette conséquence, que la transmission de biens devenant définitive et irrévocable, devait être frappée du droit proportionnel, tel qu'il est établi par la loi du 22 frimaire an VII.

L'obligation imposée au donataire, par l'effet de la translation sur sa tête de la propriété des biens donnés, n'ayant été jusqu'ici contestée par personne, il semble qu'à ce moment la position de ces biens se trouve définitivement fixée par rapport aux exigences du fisc. Le donateur est dessaisi. La propriété passe sur la tête du donataire. Celui-ci acquitte les droits de mutation. Que peut-on exiger de plus?

Cependant, tout n'est pas fini. Au mépris du principe proclamé par le Conseil d'État, à savoir, qu'il est contraire au texte et à l'esprit de la loi d'assujettir le même objet à deux droits de mutation; bien que la donation ait fait sortir des mains du donateur la propriété de la chose donnée et que, par conséquent, son décès n'opère point une seconde mutation dans la propriété de cette chose, on a trouvé le moyen de soumettre le donataire au payement d'un nouveau droit proportionnel, et, ce

qu'il y a de plus remarquable, c'est que le même ordre d'idées a conduit à un résultat diamétralement opposé à celui auquel on était d'abord arrivé.

L'arrêt du 18 février 1829, auquel je pourrais joindre ceux du 8 juillet 1822, 5 mars 1825 et 17 avril 1826, rapportés par Championnière et Rigaud (*Traité des Droits d'enregistr.*, t. II, n° 1546, et t. III, n° 2201), a jugé que la donation d'une somme d'argent, payable après le décès du donateur, saisit irrévocablement le donataire. D'où l'on concluait, avec raison, que, le droit de mutation une fois payé, le donataire ne pouvait plus être recherché, sous prétexte que la donation ne sortait à effet qu'à la mort du donateur.

Cette conclusion, qui n'est que l'expression de la vérité triviale contenue dans l'arrêt du Conseil d'Etat du 10 septembre 1808, n'a point empêché que le principe sur lequel elle repose ait servi de point de départ à un système tout différent du premier. On s'est dit : La donation d'une somme d'argent, dont l'effet ne doit se réaliser qu'au décès du donateur, fait passer à l'instant même la propriété de la chose donnée sur la tête du donataire ; elle le soumet au payement du droit de mutation. Quelle est, en l'état, et jusqu'à l'échéance du terme, la nature du droit dérivant de cette donation?

A cette question, que les donataires et le fisc tranchaient chacun à sa manière et dans un sens tout à fait opposé, la Cour de cassation, dont la jurisprudence commençait à se transformer sous l'influence de l'idée de la transmission de biens opérée par le fait de la donation, répond par son arrêt du 2 avril 1839. Elle dit que la donation entre-vifs d'une somme d'argent non acquittée, alors qu'il n'existe pas de numéraire dans la succession, doit être considérée comme une charge de la succession que le légataire universel est tenu de comprendre dans sa déclaration ; mais que cependant, en acquittant les droits sur l'intégralité de la succession, il doit obtenir la déduction de ceux qui ont déjà été payés pour la donation.

En admettant, ainsi que je le crois, que cet arrêt ait bien jugé

en considérant la donation comme une charge de la succession, je ne puis m'empêcher de dire que, selon moi, il a violé l'art. 60 de la loi du 22 frimaire an VII, en permettant une restitution de droits que cet article défend positivement. Quelle différence y a-t-il en réalité entre la restitution d'un droit et la déduction de ce même droit d'un autre droit à percevoir ultérieurement? Il me semble que c'est toujours une restitution, indirecte, sinon directe.

Voilà le premier pas que la Cour suprême a fait dans la nouvelle route où elle devait s'engager. On voit que sa démarche n'est pas encore assurée, et qu'elle hésite à déduire et à appliquer les conséquences d'un fait dont elle reconnaît néanmoins l'existence. Il lui répugnait d'en arriver à ce résultat fort extraordinaire de faire payer deux droits de mutation pour le même objet. C'est pour cela que, sans se préoccuper de l'art. 60 de la loi du 22 frim. an VII, elle admet le légataire universel à déduire les droits payés par le donataire de ceux qu'il devrait acquitter.

Cependant, une fois entrée dans cette voie, la Cour ne pouvait pas s'arrêter. Dès qu'elle eut admis que la donation d'une somme d'argent avec réserve d'usufruit est une charge de la succession, elle était fatalement amenée à convenir que le décès du donateur opérait une nouvelle transmission de biens relativement aux choses données, et que, par conséquent, le légataire était soumis au payement d'un second droit de mutation. Le droit du donataire, nommé ensuite légataire universel, a bien une donation pour origine, mais en réalité et quant à ses effets, on ne peut guère le comparer qu'à une simple créance qui tombe sous l'application de la loi du 22 frimaire an VII. Voilà pourquoi la Cour suprême a fini par soumettre la donation de l'espèce de celle dont il s'agit au payement du droit de mutation par décès, et s'est refusée, contrairement à son arrêt du 2 avril 1839, à laisser déduire le droit payé par le donataire de celui qui était à la charge du légataire universel. On comprend que, dans ce cas, l'art. 60 de la loi du 22 frimaire an VII devienne applicable.

Ainsi, la Cour de cassation, en présence du principe par elle proclamé que la donation d'une somme d'argent, avec réserve d'usufruit, était une charge de la succession du donateur, devait nécessairement arriver à voir une seconde transmission de biens dans la réalisation de cette donation par la mort du donateur, et la frapper d'un autre droit. C'est ce qu'elle fit par arrêt du 26 juin 1849. Elle jugea que la donation entre-vifs d'une somme d'argent à prendre au décès du donateur constitue, lorsque cette somme ne se trouve pas en nature dans la succession, une charge de l'hérédité, et que par suite le montant ne doit pas en être déduit des valeurs sur lesquelles est assis le droit de mutation par décès (Dalloz, *Jurisp. gén.*, 1849, 1, 272).

La Cour, par cet arrêt, persiste à maintenir le principe établi par son arrêt du 2 avril 1839, quant à la transmission actuelle, définitive et irrévocable des biens compris dans la donation ; mais elle fait un pas de plus, elle décide que le montant de la donation ne doit pas être déduit des biens de l'hérédité sur lesquels est assis le droit de mutation. En d'autres termes, que les biens donnés doivent payer un second droit proportionnel. Cette conséquence est forcée. Il est clair que si la somme donnée est comprise dans la succession sur le montant de laquelle le droit de mutation est à percevoir, elle payera un nouveau droit. En jugeant ainsi, la Cour a fait une juste application des art. 4-14, nos 8, et 15, no 7 de la loi du 22 frimaire an VII.

J'ai dit que la Cour procédait avec beaucoup de réserve à l'établissement de sa nouvelle jurisprudence ; la preuve en est qu'elle ne voulut pas décider, par son arrêt du 26 juin 1849, une autre question dont elle était saisie, bien qu'à mon avis elle l'ait jugée indirectement, en disant que le montant de la donation ne doit pas être déduit des biens de l'hérédité sur lesquels le droit était à percevoir. Il s'agissait de savoir si le légataire universel serait admis à défalquer, du droit de mutation par décès, le droit perçu, sur la somme donnée, à l'époque de la donation. L'arrêt ne s'explique pas sur ce point.

Mais la Cour, saisie, quelques mois plus tard, d'une question

pareille, la résolut dans le sens de l'administration de l'enregistrement. Elle jugea, par arrêt du 20 novembre 1849, que le droit perçu à l'époque de la donation ne pouvait être défalqué de celui à percevoir pour la mutation par décès, sans violer la disposition de l'art. 60 de la loi du 22 frimaire an VII ; et, de plus, persévérant dans sa jurisprudence, elle décida que la donation entre-vifs, de sommes d'argent payables au décès du donateur, constitue une charge de la succession, alors que ces sommes ne s'y trouvent pas en nature ; et qu'il n'y a pas lieu d'en faire distraction, pour le calcul du droit de mutation par décès (Dalloz, *Jurispr. gén.*, 1850, 1, 24).

La Cour de cassation paraît néanmoins avoir voulu se refuser à faire l'application absolue du principe par elle proclamé. Ses arrêts des 26 juin et 20 novembre 1849 disent que les sommes données entre-vifs, avec réserve d'usufruit, constituent une charge de la succession, *alors qu'elles ne s'y trouvent pas en nature* ; d'où l'on peut conclure qu'elles perdent ce caractère lorsque tout ou partie de ces sommes se trouvent en espèces dans la succession. Il résulte de là que, lorsque la donation absorbe tout le numéraire, le droit de mutation ne doit frapper que les immeubles. J'avoue que je ne puis comprendre le mérite de cette distinction ; dans les deux cas les principes sont les mêmes. Que la somme donnée existe en nature dans la succession, ou qu'elle ne s'y trouve pas, toujours est-il que la donation qui en a été faite est une charge de la succession, qu'elle doit y être comprise pour calculer le montant du droit à percevoir, et que, conformément aux art. 4, 14, n° 8, et 15, n° 7 de la loi du 22 frimaire an VII, elle doit payer un nouveau droit proportionnel.

Ainsi, voilà la question nettement et positivement tranchée. D'après la Cour de cassation, le légataire universel est tenu de comprendre, dans la déclaration des biens délaissés par le testateur, les sommes que celui-ci lui aurait données par acte entre-vifs, et avec réserve d'usufruit, et il ne peut déduire les droits déjà payés à l'occasion de la donation, de ceux qu'il doit payer

pour mutation par décès ; c'est-à-dire qu'en définitive il payera double droit pour la donation, car il faut toujours en revenir là.

Si j'ai bien exposé la manière dont la jurisprudence de la Cour suprême s'est établie, on aura vu que, dans l'origine, elle jugeait que la donation de sommes d'argent, avec réserve d'usufruit, avait pour effet de transmettre au donataire la propriété de la chose donnée, et de l'en saisir irrévocablement ; il résultait de là que le donateur se trouvait dessaisi, et que la donation produisait nécessairement mutation. Or, l'art. 4 de la loi du 22 frimaire an VII veut que toute transmission de biens donne lieu au payement d'un droit proportionnel.

Jusque-là tout était pour le mieux, et personne n'avait intérêt à réclamer, puisque la Cour, d'accord avec l'administration de l'enregistrement qu'elle avait ramenée à son avis, dans le cas où l'héritier institué et le donataire étaient une seule et même personne, l'autorisait à ne point comprendre dans sa déclaration la somme donnée, ou lui permettait de défalquer des droits de mutation par décès, ceux qu'il avait déjà payés à propos de la donation.

Mais les choses ne furent plus les mêmes quand la Cour eut changé sa jurisprudence : ce qui jusqu'alors était inoffensif devint onéreux. En effet, la Cour qui, pour justifier la perception du droit de mutation sur les donations de sommes d'argent avec réserve d'usufruit, avait considéré ces donations comme emportant transmission de la propriété, la Cour, dis-je, fut conduite, par un raisonnement logique et rigoureux, à assimiler le droit du donataire à une créance sur la succession du donateur, à le regarder comme une charge de cette succession. On comprend que de là à l'établissement d'un nouveau droit sur les sommes données lors de la déclaration de l'héritier institué, il n'y avait qu'un pas, et il fut bientôt franchi, parce qu'il était impossible qu'il en fût autrement. On consacra donc logiquement ce qui, d'après l'avis du Conseil d'Etat du 10 septembre 1808, paraît constituer une injustice flagrante, c'est-à-dire la perception de deux droits de mutation affectant la même personne et le même

objet; mais nul ne rechercha si cette exigence du fisc n'était pas exagérée, pas plus qu'on ne s'occupa de trouver les moyens de s'y soustraire. La chose était pourtant bien facile. Voici comment je la comprends.

La première fois que l'administration de l'enregistrement exigea du donataire de sommes d'argent, avec réserve d'usufruit, le payement du droit de mutation, celui-ci eut le tort de s'y soumettre. Il est vrai qu'il ne pouvait se trouver lésé, puisqu'il ne payait qu'une fois, quoi qu'il arrivât. Cependant, à cette époque, le droit n'était pas dû; je puis le démontrer.

En effet, la prétention de l'administration de l'enregistrement reposant tout entière sur l'art. 4 de la loi du 22 frimaire an VII, qui soumet au droit proportionnel toute transmission de biens, soit entre-vifs, soit par décès, j'aurai rempli ma tâche si je prouve que la donation entre-vifs de sommes d'argent, payables au décès du donateur, n'opère pas transmission de la propriété.

Ou je me trompe fort, ou il me semble que la proposition que j'avance constitue une de ces vérités qu'il serait ridicule de vouloir appuyer de preuves. Cependant, comme cette vérité n'a pas également frappé tous les yeux, il faut que j'essaye de la faire ressortir plus clairement de l'ombre où on l'a laissée jusqu'à ce jour.

Il y a transmission de biens, dit l'administration de l'enregistrement; il y a par conséquent mutation de propriété et ouverture à la perception d'un droit proportionnel.

Mais dites-moi, de grâce, comment s'opère cette transmission et sur quoi elle porte? Elle se fait, selon vous, par l'effet du contrat de donation, qui dépouille le donateur, et investit le donataire. Singulière préoccupation! Un homme, intervenant au contrat de mariage d'un parent ou d'un étranger, donne à l'un des époux une somme quelconque à prendre après son décès, et l'on verra dans un pareil acte une transmission de propriété? Est-ce bien là ce qu'entend l'article 4 de la loi du 22 frimaire an VII? Est-ce d'une transmission future et incertaine qu'il a voulu parler, ou d'une transmission actuelle et effective? En vé-

rité, je ne sais comment m'y prendre pour établir que tel n'a pu être le sens de cet article, qui s'exprime, d'ailleurs, très-clairement, et dont le texte ne peut prêter au doute, en y mettant même la plus grande bonne volonté. Quand il a parlé de transmission de biens, il a entendu une transmission réelle, certaine, et non point celle dont l'effet est subordonné à l'arrivée d'un événement quelconque. Le texte et l'esprit de cet article attestent suffisamment qu'il n'a eu l'intention de soumettre au droit proportionnel que les mutations de propriété, sérieuses et réelles, et seulement à l'époque où elles sont devenues définitives.

Quant à savoir sur quoi porte la prétendue transmission de biens que met en avant l'administration de l'enregistrement, j'aime à croire qu'elle n'a pas beaucoup réfléchi avant d'émettre cette proposition. Que donne, en effet, celui qui fait donation d'une somme d'argent à prendre après son décès? Rien, absolument rien. Je me trompe, il donne une espérance. Au décès du donateur, le donataire touchera peut-être la somme promise; peut-être il en touchera une partie, peut-être rien du tout. Cependant, c'est cette espérance qu'on qualifie du titre de transmission de propriété, et qu'on frappe d'un droit proportionnel, lorsqu'il peut bien arriver que le donateur prétendu dissipe sa fortune et ne laisse que des dettes! Que l'administration de l'enregistrement ait vu une transmission de biens dans une donation de cette sorte, je le conçois; mais que sa manière de voir ait été partagée par la Cour de cassation, c'est ce que je ne puis comprendre. Encore une fois, il n'y a pas, il ne peut y avoir transmission de biens actuelle dans la donation de sommes d'argent, dont le donateur se réserve l'usufruit, et qu'il peut dissiper à son gré. Un pareil moyen n'est pas sérieux; il ne mérite pas même d'être réfuté. Comprend-on qu'un donataire ait réellement reçu quelque chose, lorsqu'il ne touche pas un sou au moment de la donation, et que peut-être il ne touchera jamais rien de ce qui lui a été promis? Qu'on me fasse voir et palper l'émolument qu'il a retiré de la donation? Qu'on me montre la chose

dont le donateur s'est dépouillé ? Alors, mais alors seulement, je conviendrai qu'il y a eu transmission de biens (V. *Répert.*, Dalloz, t. XXII, n° 3792, p. 242).

Je sais bien qu'il est certains actes que la loi fiscale atteint, quoiqu'ils n'opèrent pas transmission de biens actuelle et certaine ; ainsi, par exemple, la loi du 22 frimaire an VII frappe d'un droit proportionnel les obligations, promesses de payer, etc., bien que leur échéance soit fixée à un terme plus ou moins reculé, et que le payement en soit toujours incertain. Mais il faut remarquer que les actes de cette espèce sont soumis au droit de mutation, non point parce qu'ils opèrent transmission de bien, dans le sens de l'art. 4 de la loi du 22 frimaire an VII, mais parce que le législateur a jugé convenable de les atteindre dans l'intérêt du fisc, tout en sachant, néanmoins, que l'exécution en serait souvent impossible. Aussi faut-il bien se garder de raisonner par analogie de ce cas à celui que je discute.

Je ne comprends pas davantage la distinction faite par Dalloz entre la donation d'une *somme à prendre dans les biens que possède le donateur*, et la donation d'une *somme à prendre sur les biens que laissera le donateur* (*Répert.*, t. XXII, n°s 3802 et 3803, p. 246). Dans les deux cas, le donateur ne se dessaisit de rien, et ne peut, par conséquent, rien transmettre.

L'erreur dans laquelle l'administration de l'enregistrement est tombée consiste dans le point de départ qui est évidemment erroné, et qui, une fois admis, conduisait aux conséquences auxquelles on est arrivé. Elle a fait le raisonnement que voici : La donation entre-vifs, de sommes d'argent payables au décès du donateur, constitue une transmission de biens, passible d'un droit proportionnel, aux termes de l'art. 4 de la loi du 22 frimaire an VII ; cette donation n'ayant pas reçu son effet au moment où elle a été faite, devient une charge de la succession du donateur, une créance que le donataire a sur cette succession, et, au décès du donateur, se trouve frappée d'un second droit en vertu des art. 14, n° 8, et 15, n° 7 de la loi du 22 frimaire an VII. Cela paraît concluant. Malheureusement, la première

partie du raisonnement étant fausse, car la transmission de biens suppose la mise en possession du donataire, les conséquences ne pouvaient se soutenir ; aussi, cette argumentation s'écroule-t-elle du moment où on la soumet à un examen attentif.

D'après ce qui précède, je crois pouvoir établir en principe que la donation dont s'agit n'opère pas transmission de biens, et que, par conséquent, elle ne peut motiver la perception d'un droit proportionnel. Cette conclusion contrarie sans doute les idées reçues, et peut paraître hasardée ; mais elle est pour moi le résultat d'une conviction bien arrêtée, à laquelle je suis forcé d'obéir. Ce qui m'inquiète beaucoup plus, c'est de savoir si elle est juste. L'avenir en décidera.

L'administration de l'enregistrement prétend sérieusement que la donation d'une somme d'argent payable au décès du donateur constitue, au profit du donataire, une créance sur la succession du donateur, et que, par suite, au décès de celui-ci, il y a lieu au payement d'un droit proportionnel sur cette somme.

J'admets, sans difficulté, la conséquence de cette proposition. Oui, le droit est dû au décès du donateur, parce que c'est à ce moment que la donation produit son effet. C'est alors qu'il y a réellement transmission de biens ; mais la proposition, en elle-même, n'est pas d'une vérité très-manifeste. Sans doute, il existe quelque ressemblance entre le droit que le donataire tire d'une donation, et celui qui résulte d'une obligation souscrite à son profit. Dans l'un et l'autre cas, le donataire aura une action pour entrer en possession de ce qui lui est dû ou de ce qui lui a été donné ; mais les dissemblances sont encore plus nombreuses. Ainsi, par exemple, si la succession est grevée de dettes, le donataire ne touchera le montant de la donation qu'autant qu'il y aura suffisance dans les biens libres du donateur, tandis que les créanciers seront payés intégralement. Ainsi, les héritiers à réserve peuvent faire réduire la donation lorsqu'elle excède la quotité disponible, et ils ne sont jamais reçus à faire retrancher la moindre chose de la dette qui grevait leur auteur. Ainsi encore, le créancier a qualité pour prendre toutes les mesures

conservatoires que la loi met à sa disposition pour la conservation de ses droits ; le donataire n'y sera jamais admis, à moins que son titre ne lui en donne le droit, ce qui se voit rarement. En un mot, l'action dérivant de la donation et de l'obligation n'est pas la même, bien qu'en définitive toutes les deux aboutissent au même résultat, qui est le payement. Quant à moi, je doute fort qu'une donation puisse ainsi dégénérer en créance, et se transformer pour se plier aux exigences d'un système qui n'aboutit à rien moins qu'au payement d'un double droit. Je crois qu'elle est une charge de la succession, qu'elle constitue un droit au profit du donataire ; mais de quelle nature est ce droit ? C'est ce que je ne me hasarderai pas à dire. Je laisserai à d'autres le soin de le définir.

Au demeurant, l'assimilation entre la donation et l'obligation fût-elle aussi fondée qu'elle me paraît incertaine, il n'en est pas moins vrai que l'administration en aurait tiré une conséquence erronée. En effet, en se plaçant dans son système, on voit qu'elle a invoqué un article de la loi du 22 frimaire an VII, qui n'était pas applicable. Il est positif que si la donation de somme d'argent avec réserve d'usufruit constitue, au profit du donataire, une créance sur la succession du donateur, ce n'était plus, dans notre espèce, la disposition de cette loi relative au payement du droit proportionnel pour donation de meubles que l'on devait invoquer, mais bien celle qui a trait au droit d'obligation tel qu'il est établi par l'art. 69, § 3, n° 3 de la même loi. Cette confusion, dans laquelle est tombée l'administration, prouve que le système qu'elle cherche à établir ne repose pas sur une base bien solide.

En finissant, je ferai remarquer que, quelle que soit l'opinion que l'on adopte, la solution de la question n'est pas là. Elle réside uniquement dans le point de savoir si le droit proportionnel est dû au moment de la donation, c'est-à-dire, si la donation de sommes d'argent payables au décès du donateur opère transmission de biens, dans le sens de la loi du 22 frimaire an VII. Or, je le demande à tout homme désintéressé,

peut-on reconnaître la transmission de biens dans un pareil acte, et est-ce bien ainsi qu'on l'entend dans le langage du droit, et telle que le bon sens la fait concevoir ?

La conséquence de ce que je viens de dire est facile à tirer. La transmission des biens donne seule ouverture au droit de mutation. Pas de transmission, pas de mutation. Partant, pas de droit proportionnel à payer. Tel est le sens de l'art. 4 de la loi du 22 frimaire an VII ; il s'en explique catégoriquement ; il porte que, *le droit proportionnel est établi pour toute transmission de propriété*. Voilà ce qui tranche la question. Y a-t-il transmission de biens dans la donation de sommes d'argent payables au décès du donateur ? Le droit est dû. N'y a-t-il pas transmission ? Toute perception faite à ce sujet est illégale et abusive. Or, je crois avoir démontré que, sous aucun rapport, une pareille donation n'opère transmission de biens, et qu'il n'est pas même bien certain qu'elle forme un titre de créance.

Il en résulte encore que, dans l'espèce, ce n'est pas la seconde perception qui était illégale. Le droit de mutation que l'administration réclamait à l'occasion de la disposition du testament qui nommait le donataire légataire universel, et qui portait sur l'intégralité des biens du donateur, était réellement dû. Il se justifiait par les dispositions des art. 4, 14, n° 8, et 15, n° 7 de la loi du 22 frimaire an VII, dont la jurisprudence nouvelle de la Cour de cassation n'est que la déduction logique et rigoureuse. Quant à la première perception, elle n'était fondée ni en droit ni en raison. Mais, au point où les choses étaient arrivées, lors même que les parties auraient réclamé, leurs protestations auraient été tardives et se trouvaient repoussées par l'art. 60 de la loi du 22 frimaire an VII.

Camille Arnauld,
Juge à Marseille.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

—

Histoire générale des traités de paix et autres transactions principales entre toutes les puissances de l'Europe depuis la paix de Westphalie, par M. le comte de GARDEN, ancien ministre plénipotentiaire, t. II à IV, Paris, Amyot, rue de la Paix.

Le traité de Westphalie, qui avait pacifié la plus grande partie de l'Europe, laissa néanmoins survivre des germes d'hostilité entre l'Espagne et la France. L'Espagne avait toujours craint pour ses possessions de la Flandre; une prévision inquiète lui avait montré longtemps la France comme prête à les envahir. Ce fut cette crainte qui inspira la politique ombrageuse de Philippe II, et elle eut une influence secrète sur les guerres civiles dont notre pays fut le théâtre à la fin du seizième siècle. Les deux nations continuèrent à vivre sur le pied de cette ancienne rivalité. La paix de Vervins n'avait été qu'une trêve consentie par Philippe II mourant et vaincu. Son successeur Philippe III trouva encore un prétexte dans la protection dont Henri IV couvrait les Provinces-Unies, pour menacer le roi de France; mais on sait qu'il s'attira, dans la personne de Pedro de Tolède, son ambassadeur, cette réponse que l'histoire a recueillie : *Je vous prie d'écrire au roi, votre maître, que dans toutes les occasions où il voudra s'éprouver contre moi, il me verra plus tôt en selle qu'il n'aura mis le pied à l'étrier*. Enfin le succès des armes françaises et la déclaration de guerre faite par Cromwell à l'Espagne ayant préparé les voies à un accommodement, Mazarin, qui aspirait au titre de pacificateur de l'Europe, poursuivit un double dessein. Il s'efforça de hâter la conclusion de la paix et d'arrêter le mariage de l'Infante Marie-Therèse avec le jeune roi. Le 25 novembre 1659, la paix fut conclue et le contrat de mariage signé à Madrid.

L'histoire de cette importante négociation est racontée avec beaucoup d'intérêt par M. de Garden. Le narrateur montre l'habileté du ministre français luttant contre la raideur espagnole, puis triomphant de toutes les difficultés, et, comme la connaissance du caractère des hommes d'Etat jette un jour utile sur les négociations auxquelles ils ont pris part, il trace incidemment dans le cours de son récit un portrait du cardinal qui nous a paru étudié et saisi d'après nature. En voici quelques traits : « Mazarin avait tous les talents désirés dans un négociateur; la science de l'histoire et des droits des nations, la connaissance du caractère de son émule, l'adresse pour en profiter et ne pas se laisser pénétrer lui-même, circonspection à proposer, repartie prompte et juste, empire sur son geste, son regard et toute sa contenance; point de changement sur sa physionomie que celui qu'il voulait y laisser paraître. Il faut ajouter, ce qui n'est pas inutile à un ministre, de la gaieté, le talent de la plaisanterie, l'art d'applaudir aux autres et de leur donner bonne opinion d'eux-mêmes, enfin l'air calme et serein dans l'agitation des grandes affaires. »

J'avoue que ces traits esquissés en courant me paraissent appartenir beaucoup plus à la vérité que tout ce qu'on lit dans ces biographies fausses et vulgaires qui peignent le cardinal Mazarin comme un charlatan « plus flatté, a dit, par exemple, Mably, de duper le ministre avec lequel il négociait que d'obtenir ce qu'il s'était proposé. » Si Mazarin n'eut pas, comme Richelieu, la profondeur du génie politique, s'il ne sut pas contenir, sous une main redoutée, les intrigues et les agitations, il rendit un éminent service à la monarchie en lui procurant une paix glorieuse. De quelques griefs donc qu'on puisse charger sa mémoire, et ils ne sont pas passés sous silence par M. de Garden, on lui disputerait en vain le droit de figurer parmi les hommes d'état les plus habiles dont les annales de la politique fassent mention.

Sans doute, la science du négociateur ne s'inspirait plus de ces pures maximes qui avaient été l'âme de la politique d'Henri IV, et quand lord Lockart, cet ambassadeur de Cromwell avec lequel avait négocié Mazarin, répondait à celui qui lui demandait s'il se résignerait au retour de la royauté : *Je suis le très-humble serviteur des événements*, il peignait d'un mot spirituel le progrès qu'avait fait déjà parmi les hommes d'état cette doctrine commode qui se joue de la fidélité politique, et que n'ont pas certes répudiée nos sociétés vieillies. C'est ainsi que la conduite de Mazarin envers Charles II, proscrit et délaissé, ne fut que trop empreinte de ce calcul qui fait avant tout rechercher le succès et cultiver la puissance ; elle manqua d'élévation et de générosité. Plus tard cependant Louis XIV rachètera le vice de cette politique. Il commettra la magnanime imprudence de reconnaître roi d'Angleterre le fils de Jacques II, jetant ainsi un défi à l'Europe étonnée.

C'est par cette phase de l'histoire diplomatique que s'ouvre le second volume de l'ouvrage de M. de Garden, la première ayant été consacrée, comme nous l'avons dit (V. la *Revue*, 1850, t. I, p. 119), à des considérations historiques et générales, ainsi qu'au récit complet des négociations du traité de Westphalie. Ce deuxième volume embrasse l'histoire des négociations suivies en Europe dans le dix-septième siècle. Il s'arrête aux traités d'Utrecht, de Rastadt et de Bade (1713). C'est assez dire que s'il a à raconter des épisodes glorieux pour notre pays, l'historien rencontre aussi des jours de deuil et évoque plus d'un triste souvenir. Il est juste de constater pourtant que, si Louis XIV ne put pas toujours appuyer sa diplomatie du poids de ses triomphes, si la suprématie qu'il exerçait en Europe depuis la paix de Nimègue (1678) fléchit déjà à Ryswick dont le traité (1697) donna à l'Angleterre une existence indépendante et en fit, dans la balance politique de l'Europe, le contre-poids de la France, si enfin la passion des conquêtes fut expiée par des revers supportés du reste avec une noble résignation et une douleur qui sut être magnanime, le grand roi lutta avec dignité contre les humiliations qu'on voulut infliger à sa couronne et les conjura toutes, sauf pourtant cette clause relative au port de Dunkerque que l'Angleterre réclama avec tant d'obstination et qui ne fut abolie qu'en 1783. Enfin, ce fut encore par une victoire, celle de Denain, que Louis XIV préluda aux négociations d'Utrecht. Mais ce qu'on doit surtout reprocher à la mémoire de ce règne glorieux sous tant de rapports, c'est le mépris trop fréquent des principes de droit public, éloquemment déduits déjà dans le livre immortel de Grotius et dans celui d'Alberico Gentile, son précurseur, principes qui auraient dû dans tous les cas inspirer la conscience d'un monarque chrétien, en lui

enseignant que le droit de la guerre a des limites qui le modèrent, que la guerre n'est par elle-même qu'une ressource extrême dont il ne faut user que lorsqu'elle est inévitable, et qu'enfin le devoir de toute nation civilisée est de respecter encore l'humanité et la justice, quand s'ouvrent ces luttes affreuses qui ont le monde pour spectateur et pour juge. Aussi semble-t-il que ni les flatteuses exagérations de la poésie, ni la glorification splendide des arts ne puissent jamais faire oublier ces surprises, ces invasions inopinées du territoire étranger, et surtout les dévastations et les incendies qui marquèrent la retraite du Palatinat!

Avec les traités de la Barrière, qui suivirent de près ceux d'Utrecht et de Rastadt, finit la deuxième période qui, dans la classification historique de l'auteur, avait commencé par le traité d'Aix-la-Chapelle (1668).

La troisième période, qui comprend l'ensemble des traités conclus en Europe depuis la paix d'Utrecht jusqu'à la Révolution française, commence avec le t. III de l'Histoire de M. de Garden, et embrasse la première moitié du t. V. Elle s'arrête à la convention de La Haye, signée le 10 décembre 1790, au nom de l'Empereur, de la Grande-Bretagne, de la Prusse et des États généraux des Provinces-Unies. Ce n'est pas que l'unité préside aux combinaisons politiques de cette période. « Jamais, dit M. de Garden, la politique n'a plus varié que dans les soixante-quinze années dont elle se compose. »

L'Angleterre, qui avait été le moteur de la ligue que Louis XIV eut à combattre pendant le cours de sa prospérité, et qui recueillit dans le traité de Ryswick les premiers résultats de cette politique, avait encore vu son influence sur les affaires du continent s'étendre par les stipulations du traité d'Utrecht. Aussi fit-elle d'incessants efforts pour en assurer la durée. Ce traité célèbre qui, il y a cinq ans à peine, a été l'occasion d'un débat diplomatique qu'on n'a pas oublié, stipulait en faveur de la nation anglaise des avantages commerciaux dont elle s'est toujours montrée si jalouse, et ensuite la perpétuité de la succession protestante sur le trône. Or, voici que l'ambition d'un ministre espagnol arme pour son maintien deux peuples éternellement rivaux, et, par un rapprochement imprévu de leurs intérêts, associe la France et l'Angleterre dans l'œuvre commune de sa défense. Philippe V, dont Alberoni disait : *une femme et un prie-dieu, voilà ce qu'il faut au roi d'Espagne*, était par lui-même incapable de relever la monarchie de Charles-Quint; mais le rêve de cette restauration chimérique, l'espoir de recouvrer les possessions que l'Espagne avait perdues et principalement sa domination en Italie, animèrent la politique de son ministre Alberoni. Entre autres vues extraordinaires, Alberoni avait même songé à placer un jour la couronne de France sur la tête de son maître. La santé chancelante du jeune roi de France avait éveillé cet ambitieux dessein, et, comme prélude à son exécution, le ministre espagnol chercha à enlever la régence au duc d'Orléans C'est ce dernier but que se proposait la conjuration de Cellamare. Mais l'union étroite de la France, de l'Angleterre et de la Hollande, à laquelle se joignit l'empereur, ébranla la politique espagnole. La convention signée le 18 novembre 1719 à La Haye accorda au roi d'Espagne un délai de trois mois pour accéder à la quadruple alliance. Avant l'expiration de ce terme, le roi d'Espagne signa. Le sceau de la pacification fut la disgrâce du cardinal Alberoni que le régent exigea.

Le tableau analytique de cette phase importante de la diplomatie

européenne, composé avec les matériaux que M. le comte de Garden a puisés dans les chancelleries et la correspondance des négociateurs, est propre à dissiper bien des préventions et à modifier les jugements historiques qui avaient été émis jusqu'à ce jour sur l'ensemble de cette époque. A en croire Saint-Simon, dont les Mémoires ont été lus avec une curiosité si avide, car ils ont le don, en faisant pénétrer le lecteur dans l'intimité des événements, de le captiver et de l'entraîner par le charme d'une langue pittoresque et familière, le régent n'aurait recherché l'alliance anglaise que pour se ménager l'appui d'une dynastie arrivée au trône par l'usurpation, dans le cas possible où un événement lui aurait fait franchir les marches de ce trône dont il n'était séparé que par l'épaisseur d'un enfant; tel était du moins le calcul de ses partisans, de ceux qui le poussaient à embrasser cette alliance. Il est au contraire visible que cette considération y fut étrangère. Le ressort de cette alliance se montre à découvert dans la correspondance d'un homme dont l'histoire a stigmatisé les vices, et dont M. de Garden n'hésite pas à réhabiliter la dextérité et la prudence diplomatiques, trop méconnues peut-être, le cardinal Dubois. Il se montre encore dans ce manifeste éloquent et digne adressé à la nation espagnole, et que Dubois avait, dit-on, confié à la plume de Fontenelle. Voici enfin en quels termes M. de Garden résume et justifie la politique du régent: « A l'avénement de Louis XV, dit-il, la France était épuisée et la paix lui était d'une nécessité absolue; elle n'avait ni allié, ni ami. Le roi d'Espagne, qui aurait dû l'être par la reconnaissance, par les liens du sang, et surtout pour son intérêt, était l'instrument des intrigues et de l'ambition de son ministre. Ainsi, l'union que l'on regardait comme naturelle entre la France et l'Espagne était détruite de fait. La tranquillité intérieure exigeait que le régent s'occupât à guérir les plaies de l'État, et sa sûreté personnelle voulait qu'il se mît en garde contre les projets de la cour de Madrid. L'un et l'autre de ces points prescrivaient non-seulement la paix au dehors, mais demandaient encore un point d'appui contre les efforts de l'Espagne. Où le duc d'Orléans pouvait-il le chercher? Il ne lui restait d'autre alternative que celle de demeurer isolé ou de se rapprocher de l'Angleterre. Assuré de l'appui de l'Angleterre, il contenait l'Autriche, la Hollande, et pouvait anéantir tous les projets de la cour de Madrid contre sa personne et contre la tranquillité intérieure du royaume. Les bases de l'alliance étaient inattaquables; il n'y avait de précautions à prendre que contre la nature des engagements auxquels le régent souscrirait. Or, tous ceux qu'il contracta trouvèrent leur justification dans le texte et dans l'esprit du traité d'Utrecht, qui était l'ouvrage de Louis XIV et qu'il importait de maintenir, pour l'intérêt de la France comme pour celui de l'Europe.» Leibnitz a donc eu raison de dire que les monuments de la diplomatie sont la base authentique de l'histoire. C'est par eux que l'on connaît et que l'on apprécie les grands événements, par eux qu'il est vraiment possible de s'en rendre compte. *Intueri licet magnarum rerum origines in ipso fonte.*

A partir du traité de la quadruple alliance, la versatilité des cabinets et la mobilité des événements ne permettent plus d'analyser en quelques mots les actes de la diplomatie européenne. Disons, toutefois, que les difficultés relatives à la succession d'Autriche et à celle de Pologne occupent la plus grande place dans cette période confuse et troublée, pendant laquelle se développa surtout l'art de la négociation. En 1726,

l'Europe aurait été le théâtre d'une guerre générale sans la médiation de la diplomatie et sans l'intervention bienfaisante du cardinal Fleury et de Robert Walpole, tous les deux amis sincères de la paix et jaloux d'assoupir toutes les rivalités. Lorsque fut signée (1748) la paix d'Aix-la-Chapelle, dernier traité de l'ancienne politique à laquelle devait en 1756 se substituer une politique nouvelle, la monarchie autrichienne, raffermie sur ses bases par ce traité, mais démembrée par la perte de la Silésie que Marie-Thérèse avait été contrainte de céder à la Prusse, n'occupa plus le même rang parmi les puissances européennes ; l'Angleterre avait conquis au contraire par ses subsides la direction presque absolue de la politique continentale, et la France, bien qu'agrandie par l'accession de la Lorraine, qui donna à son territoire une consistance plus parfaite et plus homogène, descendit peu à peu de la hauteur où elle s'était longtemps maintenue. Mais les plus remarquables de tous les faits qui précédèrent la paix d'Aix-la-Chapelle furent, d'une part, l'élévation de la Prusse au rang des plus hautes puissances du continent, d'autre part, l'apparition soudaine et imprévue d'un corps de troupes russes sur le Rhin, et la première intervention de la nation moscovite dans les affaires générales de l'Europe.

Le royaume de Prusse avait été constitué par le traité d'Utrecht. Sa grandeur croissante bouleversa la politique en dérangeant les combinaisons qui en étaient l'antique base. Le faisceau des anciennes alliances fut rompu. On vit alors, spectacle nouveau pour l'Europe, la France se liguer avec l'Autriche contre cette nouvelle puissance qui menaçait leur ascendant et humiliait leur orgueil en devenant presque l'arbitre des affaires du continent. De son côté l'Angleterre, qui suivait ses propres desseins avec une infatigable obstination, trouva dans la Prusse une alliée commode, bien qu'elle n'agit pas de concert avec elle et gardât sa liberté d'action, pour opérer une diversion qui devait faciliter ses opérations navales. Elle avait, au début du dix-septième siècle, en s'unissant à la Hollande, arraché à l'Espagne la domination des mers. Elle chercha, par de nouveaux efforts, à empêcher que la France, dont la marine réparait chaque jour ses pertes et tendait à se reconstituer, ne lui disputât cette prépondérance navale, rêve de son ambition séculaire et ressort de sa future grandeur. « Le gouvernement anglais, dit l'historien allemand Heeren, dès qu'il eut acquis la conviction de sa supériorité, adopta une pratique qui devait lui attirer une haine générale, et qui consistait à se faire justice au delà des mers et sans déclaration de guerre préalable, toutes les fois que, dans les affaires du continent, on lui refusait satisfaction sur quelque nouvelle demande. » En effet, dès le mois de juin 1755, avant que le canon eût retenti en Europe, les Anglais commencèrent les hostilités contre la France, en s'emparant, à la hauteur du cap de Rez, de l'île de Terre-Neuve, de plusieurs vaisseaux marchands et de deux vaisseaux de ligne français. Pratique barbare, dit M. de Garden, dont le cabinet de Londres s'est plus d'une fois rendu coupable. C'est ainsi que Cromwell avait, sans déclaration de guerre, attaqué les Espagnols et leur avait enlevé la Jamaïque. Il n'est pas douteux que ces infractions à la loyauté internationale n'aient, par leur réitération et leur fréquence, contribué plus que toute autre cause à retarder les progrès de la science du droit des gens, et à faire douter de l'efficacité des principes qui la constituent, bien que le respect de ces principes soit évidemment la meilleure sauvegarde de l'honneur des nations et de leur

intérêt. Du moins les peuples de l'antiquité, bien que n'ayant pas reçu la lumière du christianisme, ne donnaient pas ce scandale au monde païen. Rome ne fit jamais la guerre sans lancer d'abord un javelot sur le territoire ennemi, symbole avant-coureur de sa volonté; et telle était sa religieuse obéissance à cet usage qu'elle-même avait établi, que, lorsqu'elle dut aller au-devant de Pyrrhus pour arrêter son armée, elle obligea un transfuge épirote à acheter un champ qui représenta l'Épire, pour remplir cette formalité. C'est que les Romains ne sacrifiaient pas tout à leur domination, et que, suivant une réflexion de Bodin, « la vraie justice leur était comme un sujet auquel ils rapportaient leurs actions. » Vainement la France réclamera plus tard la restitution des vaisseaux pris par les Anglais avant la déclaration de guerre; vainement elle invoquera les dispositions des traités d'Utrecht et d'Aix-la-Chapelle; vainement elle opposera sa propre conduite et la restitution faite par elle des vaisseaux anglais qui se trouvaient dans ses ports avant la rupture. Le cabinet de la Grande-Bretagne aura l'audace de lui répondre : « A l'égard des prises faites après les hostilités commencées et avant la formalité d'une déclaration de guerre, le roi persiste à penser qu'une telle demande de la part de la France n'est ni juste ni soutenable, *selon les principes les plus incontestables du droit de la guerre et des nations.*

Pendant que la Grande-Bretagne portait la guerre au delà des mers, et que la France se voyait dépossédée de ses colonies dans le Nouveau-Monde et en Afrique, la Prusse, conduite par Frédéric, luttait à peu près seule contre une coalition formidable, et, dans la mémorable guerre de sept ans, appelait l'admiration de l'Europe sur le génie militaire de son roi, sur la constance et l'infatigable activité qu'elle lui voyait déployer. Enfin, lorsque des flots de sang eurent inondé les champs de la Germanie, que l'Angleterre, qui avait anéanti la marine française, fut sûre désormais de l'empire des mers, la diplomatie, dont la voix avait été étouffée par les armes, s'interposa et prépara une paix définitive. Cette paix, fondée sur les traités de Paris et de Hubertsbourg (1763), garantit aux Anglais qui, à la paix de Westphalie, ne possédaient hors de leur territoire que les îles de Jersey et de Guernesey, toutes les acquisitions faites par eux depuis un siècle dans les deux hémisphères. Mais du reste, par ces traités, les choses furent remises sur le pied où elles avaient été avant la guerre, sans qu'aucune puissance, à l'exception de la Grande-Bretagne, étendît les limites de sa domination. L'Autriche se vit trompée dans son espoir de reconquérir la Silésie. Moins heureuse encore, parce qu'une cour frivole dirigeait sa politique, la France, malgré ses forces et ses ressources, fut dépouillée de ses possessions du continent américain. Ce fut une crise décisive dans l'histoire de notre pays, crise bien fatale qui lui enleva peut-être les chances d'une grandeur inouïe. C'est le grand Frédéric, le héros de cette époque agitée, qui a porté ce témoignage et consigné cette vue dans ses écrits. Selon lui, si au lieu d'envahir le Hanovre et de se mêler aux troubles de l'Allemagne, la France eût concentré ses ressources dans la guerre maritime, l'Angleterre ne se serait pas enrichie de ses possessions. Eh! pourquoi la France ne serait-elle pas en effet sortie victorieuse de sa lutte contre les Anglais? N'avait-elle pas eu sur eux des avantages en mer? N'avait-elle pas vaincu et chassé leur flotte dans les eaux de Mahon? Son pavillon ne s'était-il pas montré sur tous les rivages, et le génie de Colbert ne lui avait-il pas assuré le premier rang parmi les puissances coloniales? On peut donc

en croire ce juge compétent, bien qu'un peu intéressé. Un ministre comme Richelieu ou Pitt dans les conseils de la France pendant la guerre de sept ans, et notre pays eût maintenu et développé de jour en jour, sur tous les points du globe, le réseau de sa domination commerciale !

Le pacte de famille (1761) dont le but était de balancer, par l'union des diverses branches de la maison de Bourbon, la prépondérance que l'Angleterre avait acquise, fut une conception tardive et stérile. Il n'eut d'autre effet que d'irriter l'Angleterre contre l'Espagne, et d'allumer la guerre entre ces deux nations; mais la voie des négociations fut presque aussitôt reprise, et l'Europe fatiguée de tant de luttes, troublée par tant d'événements, travailla à rétablir la paix sur des bases solides. Cette paix, assise sur les deux traités de 1763, eut une assez longue durée ; elle fut encore consolidée par le traité de Teschen, conclu entre l'Autriche et la Prusse le 13 mai 1779.

Les possessions anglaises dans le nord de l'Amérique s'étendaient depuis le Mississipi jusqu'au fleuve Saint-Laurent, et dans l'intérieur jusqu'aux monts Alleghanis. Le traité de Paris y ajouta encore le Canada et les Florides. Il était à présumer que la puissance de l'Angleterre se trouverait établie pour longtemps dans ce vaste continent, mais cette probabilité fut bientôt renversée par des événements imprévus. Le Parlement britannique regardait comme une justice que les colonies, à l'avantage desquelles avait principalement tourné la dernière guerre, contribuassent au payement de la dette que cette guerre avait forcé de contracter. En conséquence, il publia en 1765 un acte créant l'imposition du timbre pour les colonies. Cet acte excita une grande fermentation dans les provinces, et au mois d'octobre de la même année un congrès réuni à New-York publia une déclaration des droits du peuple. On sait les événements qui suivirent ce premier éveil de l'indépendance américaine, les inutiles efforts de lord Chatam et de Burke pour obtenir des mesures conciliatrices, les résolutions vigoureuses adoptées dans la colonie insurgée pour défendre son indépendance, l'intérêt excité en France par la cause des Américains, les combats soutenus pour elle par la marine française, les secours en argent envoyés par la France, et le départ des volontaires français pour aider au triomphe de la liberté du Nouveau-Monde ; tous ces faits, toutes ces grandes scènes, rappelés plutôt que racontés par M. de Garden, touchent presque à l'histoire de notre temps. Ils ont eu pour témoins et pour acteurs d'illustres contemporains ; ils ont acquis une notoriété à laquelle il n'est besoin de rien ajouter. La cour de Londres reconnut l'indépendance de l'Amérique par une résolution du 24 septembre 1782. Ainsi le principal obstacle de la paix était écarté. Cette paix fut signée à Versailles entre la France, l'Espagne et l'Angleterre, le 3 septembre 1783, et le même jour elle fut signée à Paris entre l'Angletere et les États-Unis de l'Amérique. M. de Garden résume ainsi les conséquences de ces traités par rapport aux parties contractantes. « La Grande-Bretagne, dit-il, perdit la souveraineté sur une grande partie de ses colonies situées dans l'Amérique septentrionale. Cette perte paraissait plus réelle qu'elle ne l'était. En effet, les colonies ne rapportaient rien au gouvernement anglais ; tout l'avantage que la métropole en tirait consistait uniquement dans le bénéfice que ses négociants obtenaient par un commerce exclusif avec les Américains. Ils perdirent ce monopole, mais leur commerce avec ces peuples

ne fut jamais plus étendu que depuis la paix de Versailles. La Grande-Bretagne céda à la France l'île de Tabago, qu'elle avait acquise par la paix de 1763. Elle céda à l'Espagne l'île de Minorque et les deux Florides; mais elle conserva l'importante possession de Negapatnam, à laquelle les États-Généraux furent obligés de renoncer. La France fut délivrée de la présence des commissaires anglais qui, depuis la paix d'Utrecht, résidaient à Dunkerque pour veiller à ce que les fortifications de ce port, objet de la plus vive jalousie de la Grande-Bretagne, ne fussent point rétablies. Elle ne gagna, en territoire, que les établissements du Sénégal et l'île de Tabago, mais elle rétablit sa considération politique à laquelle la guerre de 1756 et le traité de 1763 avaient porté atteinte, et elle ouvrit à ses sujets le commerce d'une partie du continent américain, d'où ils avaient été jusqu'alors exclus. »

Je m'arrête sur cette pensée consolante pour notre pays qui termine le tome IV de l'ouvrage de M. de Garden. Nous sommes arrivés sur le seuil de cette révolution immense, qui imprima à l'Europe une commotion inouïe dont le retentissement dure encore; mais avant d'aborder cette nouvelle période de l'histoire diplomatique, j'analyserai, dans un compte-rendu particulier, le traité sommaire du droit maritime que M. de Garden a rattaché aux conventions de la neutralité armée du Nord intervenues en 1780, et qui offre un intérêt spécial pour les légistes.

F. Sacase,
Conseiller à la Cour d'Amiens.

CHRONIQUE.

—

Les dispositions relatives à la condition des ouvriers ont constamment éveillé la sollicitude de l'Assemblée législative. Elle a soumis à un examen attentif les projets destinés à perfectionner notre Code industriel, et toutes les améliorations praticables ont été sanctionnées.

Au moment de se séparer, elle a pris en considération une proposition déposée par le regrettable M. Félix de Saint-Priest, et reprise après sa mort par MM. Ducoux et Ceyras. Cette proposition tend à faciliter les rapports entre les entrepreneurs d'industrie et les ouvriers, au moyen de *bureaux de renseignements*, destinés à mettre toujours en présence l'offre et la demande du travail.

L'honorable M. Armand, de Melun, a fort bien expliqué dans son rapport, présenté au vœu de la Commission d'initiative, les avantages qui peuvent ressortir d'un pareil établissement, en même temps que les difficultés qui entourent cette création.

« De toutes les causes de la misère, il n'en est pas, dit-il, de plus terrible et de plus puissante que le chômage qui refuse le travail, et par conséquent le pain quotidien à la bonne volonté de l'ouvrier, et contraint à une ruineuse inaction des bras vigoureux et disposés à agir.

« Lorsque le chômage est général; lorsque, né d'une grande crise

commerciale ou politique, il étend sa stérilité sur tout un pays et sur toute une population, la législation est trop souvent impuissante à le prévenir et même à le soulager. Comme aux pestes, comme aux famines, il faut lui opposer des efforts extraordinaires et des remèdes d'exception; tout ce qui a été proposé jusqu'ici contre de telles calamités n'a abouti qu'à de dangereux systèmes et à des applications aussi dangereuses : au droit au travail et aux ateliers nationaux.

« Mais il est un chômage que l'on peut appeler individuel, qui frappe et ruine l'ouvrier isolé, même au milieu de la prospérité générale, et tient bien moins à l'absence du travail qu'à l'inexpérience, à l'ignorance de ceux qui en ont besoin. Souvent un pauvre ouvrier erre par les rues des journées entières, frappe inutilement à la porte d'ateliers déjà pleins, ou bien s'adresse à des placeurs intéressés, leur livre contre des promesses illusoires ses dernières ressources, et aggrave son dénûment là où il espérait y trouver un terme, pendant que peut-être, à quelques pas de sa triste mansarde, un patron aurait accueilli comme un service l'offre de ses bras, et lui aurait assuré, s'il l'eût connu, de l'ouvrage et du pain.

« C'était donc une bonne pensée que de chercher à mettre en présence les demandes et les offres de travail, et à donner ainsi aux patrons et aux ouvriers un moyen de connaître leurs besoins mutuels et de s'entendre pour y satisfaire.

« L'honorable M. de Saint-Priest, dont l'Assemblée avait apprécié le zèle, le dévouement et le patriotisme, et dont elle a si vivement déploré la perte récente, avait voulu réaliser cette pensée en proposant d'établir dans les municipalités *des bureaux de renseignements pour les propriétaires et les patrons qui désireraient se procurer des ouvriers, et pour les ouvriers qui désireraient trouver de l'ouvrage.*

« La Commission a reconnu à la proposition un but utile et pratique qui répond aux besoins réels et aux vœux unanimes des ouvriers, et qui, par conséquent, mérite l'attention et les suffrages d'une Assemblée toujours prête à saisir les occasions de donner une facilité ou d'écarter un obstacle au bien-être des classes laborieuses.

« Cependant, elle ne s'est pas dissimulé les objections sérieuses que soulèvent plusieurs des articles proposés.

« Il y aurait certainement de graves inconvénients, si le bureau de renseignements qu'il s'agit d'organiser devait dégénérer en ces bureaux de placement qui s'engagent à procurer du travail, prennent la responsabilité des choix de l'ouvrier et du maître, garantissent la moralité et l'aptitude de l'un, le crédit de l'autre, et s'exposent à toutes les plaintes, à toutes les récriminations de l'insuccès; si de nouvelles dépenses, de nouveaux emplois pouvaient être imposés aux communes sans les consulter; enfin, si des correspondances entre les différents bureaux établissaient entre toutes les communes de France des rapport contraires à l'esprit de nos lois et aux principes mêmes de nos institutions.

« Mais la prise en considération, en appelant une Commission spéciale à étudier la proposition, à lui donner, s'il y a lieu, une forme et une expression nouvelles, ouvre la porte à tous les amendements, à toutes les réformes, et il sera facile, à l'aide de quelques modifications,

d'éviter les écueils, d'échapper aux objections et de réaliser un bien que personne ne conteste, sans donner prise aux dangers justement signalés.

« Qui empêcherait, en effet, de confier le registre des renseignements à une institution déjà existante et si heureusement éprouvée, aux conseils des prud'hommes par exemple, qui fonctionnent et se propagent dans les villes les plus industrielles, et par conséquent où le bureau est le plus nécessaire? Ces conseils n'exigeraient aucune dépense, aucun fonctionnaire de plus; sauraient borner l'institution nouvelle à la simple indication des demandes et des offres, en laissant aux intéressés le soin de se rapprocher, de s'entendre et de contracter; et leur intervention, déjà acceptée par la loi avec tant de succès dans toutes les questions de travail, ferait disparaître les dangers de l'action trop directe de l'administration en ces matières, et ne laisserait pas voir cette main de l'Etat, à laquelle on est toujours tenté de demander plus qu'elle ne peut, plus qu'elle ne doit donner.

« Sous ces conditions, qui ne peuvent être établies que par une loi, la proposition, renfermée dans les limites d'une intervention bienveillante, épargne à l'ouvrier la perte de son temps, le dispense de recourir à des intermédiaires ruineux, aide à son inexpérience et à son isolement, non pour encourager sa paresse et son oisiveté, mais pour le seconder dans sa recherche et son désir du travail, et profite en même temps au patron et à la commune elle-même, sous le triple rapport de la moralité, de la sécurité et de l'économie. Car le bureau de renseignements diminuera les chances de l'inaction, cette détestable conseillère de l'ouvrier, qui le pousse au cabaret quand elle ne le livre pas au désordre et à l'émeute de la rue, et, en lui rendant toute épargne impossible, fait retomber sa maladie et sa vieillesse à la charge de la commune et de l'assistance publique. »

L'Assemblée, se rangeant à l'opinion de la Commission d'initiative, a pris en considération la proposition de M. de Saint-Priest, renouvelée par MM. Ducoux et Ceyras; elle a voulu donner ainsi un nouveau témoignage de sympathie pour ceux qui veulent devoir à leur activité et à leur travail l'accroissement légitime de leur bien-être, et un abri contre la souffrance. L. W.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE PREMIER VOLUME DE 1851.

(Nouvelle série.)

(TOME XLI• DE LA COLLECTION.)

Pages.

LÉGISLATION, HISTOIRE ET PHILOSOPHIE DU DROIT.

Des républiques d'Athènes et de Sparte, par M. TROPLONG..... 5

De la position des questions au jury en matière criminelle (suite), par M. PAGÈS, substitut à Grenoble..... 52-246

De la mise en jugement des fonctionnaires publics, par M. FÉRAUD-GIRAUD..... 77

De la législation anglaise sur les coalitions, par M. WOLOWSKI, représentant du peuple..... 67

Aperçu de l'histoire de la confédération suisse, d'après l'ouvrage de M. BLUNTSCHLI, par M. WARNKOENIG, professeur à l'Université d'Heidelberg..... 133

Le droit de la possession dans le moyen âge et le temps présent, par M. Charles-Georges BRUNS (article de M. DE PARIEU, ancien ministre de l'instruction publique)..... 175

De la révision des procès criminels, par M. ESQUIROU DE PARIEU, ancien ministre de l'instruction publique..... 212

Du jury envisagé comme garantie politique, par M. CHERBULIEZ, ancien professeur de droit public à Genève..... 289

De l'emploi respectif de l'emprisonnement et de l'amende, édictés au Code pénal, par M. BOURDON, juge à Lille..... 317

Des droits du conjoint survivant, par M. VICTOR LEFRANC, représentant du peuple..... 332

DISSERTATIONS.

De l'exception tirée du délai pour faire inventaire et délibérer, par M. A. JOCCOTON, avocat, ancien magistrat..... 191

Donation de sommes payables au décès. — Double droit, par M. ARNAULD, juge à Marseille..... 356

REVUE DES RECUEILS ÉTRANGERS CONSACRÉS A LA SCIENCE DU DROIT.

Journal critique de jurisprudence et de législation étrangères, par M. KOENIGSWARTER..... 181

Pages.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Li livres de Jostice et de Plet, par M. RAPETTI..... 90
Essai sur les causes indivisibles et considérations générales sur les différentes matières où se rencontre cette indivisibilité en droit romain et en droit français, par M. Edouard TAILLANDIER, ancien magistrat..... 92
Traité de la procédure devant les Cours d'assises, par M. CUBAIN, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel d'Angers..... 92
Histoire de l'organisation de la famille en France, par M. KOENIGSWARTER (article de M. Alauzet)..... 268
Traité du bail à portion de fruits ou colonage partiaire, par M. MEPLAIN (article de M. GRELLET-DUMAZEAU)..... 280
Histoire du droit des gens et des relations internationales, par M. LAURENT (article de M. GINOULIHAC)..... 282
Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence, par MM. DALLOZ..... 287
Les obligations en droit romain, par M. MOLITOR..... 288
Histoire générale des traités depuis la paix de Westphalie, par M. le comte DE GARDEN (article de M. SACAZE)..... 373

CHRONIQUE.

Loi relative aux contrats d'apprentissage..... 98
Bureau de renseignements pour les ouvriers..... 380
Académie de législation de Toulouse..... 265

FIN DE LA TABLE.